

GACETA JUDICIAL

2020



SALA PENAL
TOMO III
289 - 390



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO III

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.
297	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala	Falsedad Material y Otros	1
298	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Bernardino Choquecallata Villca	Abandono de Mujer Embarazada y Otros	12
299	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ René Villarroel Vidaurre	Lesiones Graves y Leves	26
300	PENAL	Margarita Rocío Blacutt Ramírez c/ Mario Aguilar Terán	Calumnia y Otro	34
301	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Sarah Choque Choque y Otros	Avasallamiento	43
302	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ René Solíz Villavicencio	Estafa	49
303	PENAL	Rosenda Carolina Eguivar Valverde c/ Ernesto Zegarra Saucedo y Otra	Falsedad Material y Otros	63
304	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Jenny Suarez Villavicencio	Legitimación de Ganancias Ilícitas y Otro	80
305	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pedro Miranda Quenta	Avasallamiento	86
306	PENAL	ONG Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) c/ Licett Terceros Peña	Apropiación Indevida y Otro	90
307	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Guido Javier Alpíre Arauz y Otros	Robo Agravado y Otros	95
308	PENAL	Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL c/ Edwin Leonardo Millingale Castillo	Cheque en Descubierto	105
309	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Wilber Aguilar Padilla	Estafa Agravada	112
310	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Abner Arroyo Alpíre	Uso Indevido de Bienes y Servicios y Otro	120
311	PENAL	Ministerio Público c/ Jordy Roger Colque Quisokola y Otros	Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito	129
312	PENAL	Angélica Rocha Encinas c/ Cecilia Bertha Monasterios Alcocer y Otros	Despojo	135
313	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Oscar Herrera Cossio	Asesinato	140
314	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Froilán Condori Mamani y Otros	Falsedad Ideológica y Otra	147
315	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Roberto Castro Cucho y Otros	Falsedad Material y Otros	159
316	PENAL	Ministerio Público c/ Dulfredo Quiñones Valencia	Falsificación de Sellos, Papel Sellado, Timbres	164
317	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y Otra	Estelionato y Otro	169
318	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ David Silva Villafuerte	Bigamia	174
319	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alfredo Bohórquez Ampuero	Lesiones Graves y Leves	181
320	PENAL	Ministerio Público c/ Santos Layme Lupe y Otro	Tráfico de Sustancias Controladas	187
321	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Luis Fernando Gius Peinado y Otros	Portación Ilícita de Armas de Fuego y Otro	191
322	PENAL	Ministerio Público c/ Fernando Vaca Campos	Suministro de Sustancias Controladas	199
323	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Verónica Arlette Pacheco Alanes	Estafa	203
324	PENAL	Ministerio Público c/ Damián Roca Guardia	Tráfico de Sustancias Controladas	206
325	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Leonardo Severo Vallejo Mamani	Falsedad Material y Otros	209
326	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Einar Heredia Ribero y Otros	Asesinato y Otros	212
327	PENAL	Marco Pedro Medina Márquez c/ Bernardina Sajama Calle	Despojo	215
328	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez	Estafa y Otro	218
329	PENAL	Martine Marie Francoise Litoux de Auguín c/ Nabil Mammeri	Estafa y Otro	222
330	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Oswaldo Callisaya Yujra y Otra	Contrabando	227
331	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Lázaro Quispe Callisaya	Atentado contra la Seguridad de los Servicios Públicos	232
332	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo	Feminicidio	236
333	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Cristhian Jaime Titichoca Guzmán	Actos Sexuales Abusivos	241
334	PENAL	Reny Salvatierra Negrete c/ David Joaquín Pereira Quiroga	Estelionato	246
335	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich	Conducta Antieconómica	250
336	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Enrique Wilfredo Cari Apaza y Otros	Homicidio	257
337	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ada Luz Fernández de Bass Werner	Prevaricato	273
338	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Alejandro Tiñini Humerez	Avasallamiento en Área Minera y Otro	277
339	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Willy Werner Leaños y Otra	Estafa agravada	285
340	PENAL	Ministerio Público c/ Roberta Abasto de Rivera	Transporte de Sustancias Controladas	290
341	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y Otro	Estafa	296

342	PENAL	Ministerio Público c/ Santiago Santos Apaza Saravia	Feminicidio	304
343	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Miguel Ángel Aldana Arce	Violación de Niño, Niña o Adolescente	309
344	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Quintín Cruz Mamani	Violación Niño Niña y Adolescente	316
345	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Roberto Foronda Franco y Otros	Estafa Agravada	320
346	PENAL	Oscar Leytón Ramallo c/ Héctor Alejandro Villalba Benavidez	Cheque en Descuberto	337
347	PENAL	Ministerio Público c/ Fidencio Ruiz Contreras	Violación	340
348	PENAL	Wilson Goyonaga Guarachi c/ Gabriel Gudiño Gudiño	Difamación y Otros	356
349	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Estela Condori Balboa y Otra	Lesiones Graves y Leves	362
351	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hernán Alpire Justiniano	Estafa	370
352	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ José Luis Castillo Valencia	Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito	374
353	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre	Lesiones Graves y Leves	384
354	PENAL	Ministerio Público y Otras c/ Ovidio Gómez Mamani	Homicidio	389
355	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Fernández y Otros	Incumplimiento de Deberes y Otros	395
356	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Raúl Armando Saravia Troncoso	Falsedad Material y Otros	413
357	PENAL	Raúl Dustin Guzmán Barrenechea c/ Marco Clebert Campos Chacón	Abuso de Confianza	422
358	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Herminio Fernández Thola y Otros	Receptación y Otros	428
359	PENAL	Ministerio Público c/ Marcelino Condori Toque	Legitimación de Ganancias Ilícitas	434
360	PENAL	Ministerio Público y Arturo Quispe Pucho c/ Pedro Domingo Elio Luna Sillerico y Otro	Estelionato y Otros	441
361	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Otro	Falsedad Material y Otros	450
362	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Ronald Bautista Menchaca	Abuso Sexual	456
363	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Maximiliano Huanca Huanca	Uso de Instrumento Falsificado	466
364	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Pablo Colmenares	Lesiones	475
365	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Edwin Nelson Valda Vilca	Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica	483
366	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martín Vargas Fernández	Violación con Agravante	490
367	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ German Torres Uguarte	Violación	495
368	PENAL	Ministerio Público c/ José Antonio Telmo Cuellar	Violación	502
369	PENAL	Javier Mendoza Pérez y Otros c/ Elsa Loayza Cruz	Despojo	508
370	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Walter Quispe Ojeda	Privación de Libertad y Otros	514
371	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isabel Figueredo Herrera	Estafa	522
372	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Demetrio Mamani Totora	Lesiones Gravísimas y Otro	525
373	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Teodoro Mamani Espinoza y Otro	Asesinato	529
374	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Juan Marcelo Espinoza Arza	Violencia Familiar o Doméstica	536
375	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martha Nogales Delgadillo Otra	Falsedad Material	543
376	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Gianina Jirasko Griesser	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	552
377	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isaac Anívarro Contreras	Abuso Sexual y contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA	558
378	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Hugo Durán Calderón	Violación	564
379	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Elio Choque Cabezas	Violación	571
380	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Víctor Franco Torrico	Lesiones Graves y Leves	578
381	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Mario Campos Cordero	Abuso Sexual	585
382	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Miriam Delia Parrado Romero	Estafa y Otro	592
383	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Martha Beatriz Illanes Virgo	Falsedad Ideológica y Falso Testimonio	599
384	PENAL	Rodolfo Andía Blanco y Otros c/ Luis Fernando Sierra Venegas	Difamación y Otros	614
385	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Luciano Saavedra Vargas	Abuso Sexual	617
386	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alan Carvajal Pereira	Falsedad Ideológica y Otro	624
387	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Felipe Juan Pablo Morales Arnéz	Violación de Niño, Niña o Adolescente	629
388	PENAL	Bertha Adrián Ledezma c/ Rinian Mery Gonzales García	Difamación	634
389	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Raquel Tapia Solares	Lesiones Graves y Leves	639
390	PENAL	Abraham Paniagua Sandoval c/ Lindolfo Portal Céspedes	Cheque en Descuberto	642
391	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Aida Cáceres García	Estafa	647

392	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Paulino Marín Chávez	Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	655
393	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Iván Jorge Zegada Lafuente	Estafa	661
394	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Claudina Yanarico Quispe y Otros	Asesinato y Otros	666
395	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Mario Flores Quispe	Daño Calificado y Otros	678
396	PENAL	Ministerio Público y Otras c/ Jhonny Beltrán Soto y Otros	Violación Agravada y Otros	684
397	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Carlos Quiroga Pando	Uso de Instrumento Falsificado	691
398	PENAL	Ministerio Público c/ Tito Mujica Aguilar	Tentativa de Homicidio	706

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

**297**

**Ministerio Público y Otro c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala
Falsedad Material y Otros
Distrito Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 521 a 554, Alexander Thomas Quinteros Ayala, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 173/2019 de 19 de julio, de fs. 421 a 431 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Patricio Santelices Santelices en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200, 203 y 298 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

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

a) Por Sentencia N° 3/2019 de 21 de enero (fs. 352 a 359), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Alexander Thomas Quinteros Ayala, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el art. 298 del Cód. Pen.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Alexander Thomas Quinteros Ayala formuló recurso de apelación restringida (fs. 365 a 395), que previo memorial de subsanación (fs. 410 a 413), fue resuelto por A.V. N° 173/2019 de 19 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado con costas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 818/2019-RA de 17 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente manifiesta que contra la Sentencia formuló recurso de apelación restringida alegando los siguientes defectos: I. Errónea aplicación de la Ley sustantiva. II. La Sentencia se basa en medios de prueba que no fueron incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a las normas. III. La Sentencia carece de fundamentación suficiente. IV. La Sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados; "VI." Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la Sentencia; "VII." Actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación prevista por el art. 169 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.); y, "VIII." Actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación establecida por el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; que fueron observados por el Tribunal de alzada mediante decreto de 9 de abril de 2019, que ordenó subsane los agravios contenidos en los puntos I, II, III, IV, VII y VIII identificando la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretendía; en cuyo mérito, por memorial de 15 de abril de 2019, cumplió a cabalidad lo ordenado, puesto que, identificó con precisión los puntos de agravio, citó las disposiciones legales que fueron vulneradas y erróneamente aplicadas, en razón a que señaló de forma concreta que la Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; y, actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, identificando la existencia de defectos absolutos previstos por los núm. 2) y 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., efectuando la respectiva fundamentación en cada uno de los agravios, explicando la aplicación que pretendía; además, cumplió con lo establecido en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, invocó precedentes contradictorios en cada punto vinculante al caso concreto. Sin embargo, el Auto de Vista impugnado obrando con exceso rigorismo sobre los requisitos de forma e incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señaló que en los puntos de agravio no se habían cumplido con los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que, no se había hecho referencia a la norma habilitante, la norma violada ni la aplicación pretendida; sin explicar de manera fundamentada por qué los argumentos que expuso en su memorial de subsanación al recurso de apelación no fueron suficientes, resultándole la decisión de rechazo por inadmisibles de su recurso de apelación, vulneradora

del derecho de acceso a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haber aplicado los principios pro homine y pro actione, tampoco interpretó las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad, ocasionándole una restricción infundada al no haber ingresado al fondo de su recurso de apelación; además, en relación al punto “VI.” de su recurso de apelación restringida, que no fue observado por el proveído de 9 de abril de 2019, fue declarado inadmisibile, negándole respecto a este punto el Tribunal de alzada la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Añade el recurrente, que el Tribunal de alzada ante el supuesto incumplimiento de las observaciones, debió dar aplicación a la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, por decreto de 16 de abril de 2019, dispuso la radicatoria del recurso, señalando audiencia de fundamentación hasta emitir resolución, dando lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., por lo que considerada que le correspondía resolver el fondo de los puntos apelados, aspecto que no ocurrió, que vulnera el debido proceso, en sus elementos derecho a la impugnación, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 98/2013-RRC de 15 de abril, 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó que deliberando en el fondo, se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo de la apelación restringida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 818/2019-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alexander Thomas Quinteros Ayala, para su análisis en el 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° 3/2019 de 21 de enero, el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Alexander Thomas Quinteros Ayala, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, en base a los siguientes argumentos:

a) Con relación al delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Cód. Pen., con base a los hechos probados se demostró que el imputado forjó el documento privado de transferencia de inmueble de 12 de marzo de 1993, tanto material como ideológicamente, haciendo constar extremos que no acontecieron; es decir no nacieron lícitamente a la vida jurídica.

b) Respecto de la comisión del delito de Falsedad Material, tipificado por el art. 198 del Cód. Pen., se demostró con suficiente prueba que no sólo falsificó el Acta de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas de 12 de marzo de 1993, sino el propio documento privado de compra venta.

c) Sobre el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el art. 199 del Cód. Pen., se estableció que el imputado logró hacer insertar en documentos públicos verdaderos, declaraciones falsas, concernientes al derecho propietario del inmueble ubicado en la calle Grau 430 y antes 408, por ese motivo se obtuvo el Testimonio 188/2006 y el folio real 1011990037297, que se hubieran constituido en instrumentos públicos.

d) Con relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., señala que se debe tener en cuenta la modulación establecida en los AA.SS. Nos. 55/2014-RRC de 24 de febrero y 256/2015-RRC de 10 de abril, por lo que precisa que debe ser sancionado dentro de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, conforme en la conclusión sexta de la Sentencia.

e) Respecto de la comisión del delito Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el 298 del Cód. Pen., al no haberse demostrado con prueba suficiente la comisión de este delito, mal se podría endilgar el mismo al imputado.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes motivos:

1) Refiere la existencia del defecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación a la supuesta comisión de los delitos condenados y las previsiones contenidas en el art. 5 del Cód. Pen., que tendría consecuencias con la fijación de la pena comprendida en los arts. 37 y 38 de la misma norma.

2) Denuncia que la Sentencia se basó en medios de prueba que no fueron incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a las normas, situación prevista en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

- 3) Señala que la Sentencia careció de la debida fundamentación prevista en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.
- 4) Refiere la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la resolución impugnada se basó en hechos inexistentes y no acreditados.
- 5) En la Sentencia hubiera existido contradicción entre su parte considerativa y la resolutive, aspecto previsto en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.
- 6) Señala la existencia de un defecto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.
- 7) Refiere la existencia de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación establecida en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de los arts. 334, 335 y 336 de la misma norma.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida mediante A.V. N° 173/2019 de 19 de julio, argumentando no haber una subsanación material a las observaciones realizadas al recurso de apelación restringida realizadas de manera oportuna "...-pese al plazo y advertencia de tenerse por inadmitido el recurso oportunamente concedido-, el incumplimiento del citado art. 408 del Cód. Pdto. Pen. en los requisitos extrañados, corresponde RECHAZAR POR INADMISIBLE, el recurso de apelación restringida formulado".

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO

En el recurso de casación planteado se denuncia que: a) El Auto de Vista impugnado obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisibile su recurso de apelación restringida, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y los principios pro homine y pro actione; siendo que en su memorial de subsanación hubiera cumplido a cabalidad con lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Además, que el punto "VI." de su recurso de apelación restringida, no fue observado; empero, fue declarado inadmisibile, negándosele la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir en relación a dicho punto conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción con los precedentes invocados; y b) La resolución impugnada incurre en contradicción al precedente invocado, siendo que presentó su memorial de subsanación al recurso de apelación y el Tribunal de alzada por Decreto de 16 de abril de 2019, dispuso la radicatoria del recurso, señalando audiencia de fundamentación, dando lugar a la prosecución del trámite dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no resolvió el fondo de los puntos apelados. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada.

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 parte 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.

Respecto del inc. a), en el que señala que el Auto de Vista impugnado obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no explicó de manera fundada de qué manera su memorial de subsanación al recurso de apelación no hubiere cumplido con lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuando su persona cumplió a cabalidad con los aspectos observados, hecho que vulnera el derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haberse aplicado los principios pro homine y pro actione; además, que el punto “VI.” de su recurso de apelación restringida, no fue observado; empero, fue declarado inadmisibles, negándosele la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir en relación a dicho punto conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción con los precedentes invocados, corresponde verificar la doctrina legal de las resoluciones invocadas a efectos de corroborar si es cierto o no lo denunciado:

Auto Supremo N° 98/2013-RRC de 15 de abril:

“III.1.2. Control de admisibilidad

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del 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”.

Auto Supremo N° 201/2013-RRC de 2 de agosto:

“...Este entendimiento es coherente a la luz del 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...”.

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere una problemática procesal similar; advirtiéndose, en el presente caso la concurrencia de similitud en la temática a tratar; en consecuencia, corresponde verificar si el Auto de Vista incurrió en el agravio mencionado.

Al respecto, se observa que el recurrente en su apelación restringida basa sus denuncias en: I.- La existencia del defecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. con relación a la supuesta comisión de los delitos condenados y las previsiones contenidas en el art. 5 del Cód. Pen., que tendría consecuencias con la fijación de la pena comprendida en los arts. 37 y 38 de la misma norma; II.- Que la Sentencia se basó en medios de prueba que no fueron incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a las normas, situación prevista en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; III.- La Sentencia careció de la debida fundamentación prevista en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; IV.- Existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la resolución impugnada se basó en hechos inexistentes y no acreditados; VI.- En la Sentencia hubiera existido contradicción entre su parte considerativa y la resolutive, aspecto previsto en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.; VII.- Existencia de un defecto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; VIII.- Existencia de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación establecida en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de los arts. 334, 335 y 336 de la misma norma.

El Tribunal de alzada con relación a dicho recurso de apelación restringida mediante Decreto de 9 de abril de 2019 observó lo siguiente:

“...En el primer motivo recursivo o punto I; el recurrente no hace referencia a la norma, habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada, ni la aplicación que pretende. En el punto II; no se menciona la norma habilitante ni la aplicación que pretende y como norma vulnerada o erróneamente y entre la transcripción se menciona a los arts. 173 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. como defecto absoluto de la Sentencia sin el fundamento correspondiente, y que al referirse al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debe señalar de manera fundamentada la vulneración a derechos fundamentales específicos a efectos de que este Tribunal ingrese a resolver el fondo del asunto. En cuanto al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. no se fundamenta acerca de qué reglas de la sana crítica y cómo se habría omitido

por parte del Tribunal al momento de emitir la Sentencia, ello en cumplimiento a lo establecido en el A.S. N° 804/2018-RRC de fecha 10 de febrero de 2018. En el punto III; Si bien se menciona la norma habilitante así como la norma violada o erróneamente aplicada, no refiere la aplicación que pretende, y como norma violada se refiere al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin el fundamento acerca que de que reglas de la sana crítica y como se habría omitido las mismas por el A quo al momento de dictar Sentencia, de acuerdo a lo establecido en el A.S. N°804/2018-RRC de fecha 10 de febrero de 2018. En cuanto al punto IV; si bien se hace referencia la norma habilitante así como la norma violada o erróneamente aplicada, pero no se menciona la aplicación que pretende. En el punto VII; no se menciona la norma habilitante la norma violada o erróneamente aplicada, ni la aplicación que pretende. Finalmente en el punto VIII; no hace referencia a la norma habilitante, ni la aplicación que pretende, y como norma violada o erróneamente aplicada se menciona al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., sin el fundamento correspondiente, y que referirse al art. 169-3), debe señalar de manera fundamentada la vulneración a derechos fundamentales específicos, a efectos de que este Tribunal ingrese a resolver el fondo del asunto.

Que de acuerdo a lo establecido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo: 'El recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación'.

Siendo los requisitos legales extrañados de inexcusable cumplimiento; se concede el plazo de tres días al apelante, para subsanar las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen."

Del análisis del referido decreto, se observa con meridiana claridad que el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, incurre en defectos formales que son percibidos por dicho Tribunal; por lo que, corresponde a esta instancia verificar si el ahora recurrente cumplió con la obligación de subsanar dichas falencias observadas mediante el decreto de 9 de abril de 2019.

Por lo anteriormente referido se observa el memorial de "Cumple lo ordenado" interpuesto por el apelante, que en lo pertinente señala:

"Respecto al punto I.-

Norma habilitante.- 407, 408 y 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.

Norma violada y erróneamente aplicada.- arts. 5, 37 y 38 del Cód. Pen.

Aplicación que se pretende.- Cumplimiento estricto y cabal de los preceptos contenidos en el art. 5; esto es, que, en cuanto a los delitos de falsedad de documento privado y falsedad material, se me someta al proceso conforme al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente (Cód. N.N.A.).

Por otra parte, pido la aplicación correcta de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en concordancia con el mandato constitucional establecido en los arts. 14 y 118.III de la Constitución Política del Estado. Es decir, que en el hipotético caso que se demuestre su responsabilidad penal con prueba legalmente obtenida e introducida de forma lícita al juicio oral respetando el debido proceso y mi derecho a la defensa se imponga sanción penal, empero que la misma no sea fruto de la discrecionalidad arbitraria del tribunal que me sentenció y si corresponde la imposición de la pena privativa de libertad se tomen en cuenta que la sanciones están orientadas a la reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos, además deberá justificarse y fundamentarse las razones por las que se le impone una pena cercana al límite máximo, observando las reglas de fijación de la pena; asimismo, deberá considerarse de forma real, no solo mencionarse genéricamente que soy una persona relativamente joven, que es mi primer delito y que no tengo procesos penales, por lo que deberá tomarse en cuenta de forma objetiva, real y efectiva que no tengo antecedentes penales y que no existe ninguna agravante en mi contra, considerándose mi conducta precedente y posterior a los hechos ilícitos que se me atribuye, tomándose en cuenta que soy padre de familia con hijos menores de edad, cuya dependencia, cuidado y manutención me corresponde.

Respecto al punto II.-

Norma habilitante.- 407, 408 y 730 num. 4) del Cód. Pdto. Pen.

Norma violada y erróneamente aplicada.- arts. 173 y 169 num. 3) del Cód. Pen. En cuanto al art. 169 num. 3) se ha vulnerado su derecho al debido proceso, pues la sentencia objeto de impugnación para establecer mi responsabilidad en el ilícito de falsedad ideológica, toma en cuenta un medio o elemento probatorio; cual es la 'prueba sin numeración consistente en mi informe de DD.RR. de fecha 6 de julio de 2009', que 'nunca fue incorporada a juicio y que por lo tanto puede y debe ser reputada como inexistente', por lo cual de modo alguno corresponde su valoración en Sentencia.

Aplicación que se pretende.- Conforme al razonamiento del A.S. N° 136/2013-RRC, de 20 de mayo de 2013, 'la valoración por parte del juez o Tribunal, de una prueba ilegal constituye una vulneración al derecho al debido proceso'; consecuentemente, la aplicación que se pretende con certeza es que 'por su manifiesta inexistencia jurídica', se omita la valoración de medios o elementos probatorios que nunca fueron incorporados a juicio; en concreto, la denominada 'prueba sin numeración consistente en informe de DD.RR. de fecha 6 de julio de 2009'. Esta precisión permite afirmar además, que la Sentencia no puede basarse en medios o elementos probatorios que nunca fueron incorporados a juicio y por lo tanto puedan ser reputados.

Respecto al punto III.-

Aplicación que se pretende.- El A.S. N° 342, de 28 de agosto de 2006, aclaró que: 'la exigencia de motivación constituye una garantía constitucionales de justicia'; en tal sentido, en cumplimiento al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., considero que resulta razonable mi pretensión respecto a la exigencia de una valoración y fundamentación intelectual de las pruebas MP-D.P.2., MP-P.D.7, MP-P.D.10, MP-P.D.11 y MP-P.D.12; consecuentemente, se valore y analice íntegramente las pruebas producidas y se aprecie uno por uno los indicados elementos de convicción, explicando razonadamente porque se dio un determinado valor a una prueba y a otra no.

Respecto al punto IV.-

Aplicación que se pretende.- La aplicación que pretendo es que se me acredite la responsabilidad penal por la comisión del delito de Falsedad de Documento Privado, mediante un estudio científico especializado pericial, ya que solo a través de este medio, se puede determinar si existió o no alteración de un documento privado o público, no pudiendo admitirse la acreditación de la falsedad a la sola vista del juzgador; asimismo, se aplique ineludiblemente la S.C. N° 0797/2010-R de 2 de agosto de 2010, por ser de carácter vinculante y de carácter obligatorio, conforme prevé el art. 203 de la C.P.E.

Respecto al punto VII.-

Uniforme jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas el A.S. N° 318/2017-RRC de 3 de mayo de 2017, ha establecido que: 'La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada, los que también tienen que observar los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida'.

En concreto, respecto a la obligación del Tribunal de alzada de verificar aún 'de oficio' la existencia de defectos absolutos, el A.S. N° 49/2012 de 19 de marzo, entre otros, determinó lo siguiente: 'de acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre 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 encuentra en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados'.

En consecuencia y siguiendo el criterio de la uniforme doctrina legal es menester aclarar, que en los casos que se denuncia la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, la exigencia de precisar la norma habilitante, norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretende, resulta evidente un exceso y una acto manifiestamente arbitrario; pues el Tribunal de alzada, conoce bien que en esta instancia, constituye un imperativo la revisión de oficio de la existencia de defectos absolutos, máxime si como en el caso presente dicho defecto fue denunciado en la vía de recurso de apelación restringida que se acusó de manera específica la vulneración del derecho a la defensa en su componente 'Defensa Técnica', pues mi defensor 'De oficio' se constituyó en una figura decorativa, que no garantizó mi defensa eficaz y el Tribunal de Sentencia que dicto la resolución apelada permitió que en el caso la figura de la defensa técnica se constituya en un mero formalismo, cuando debió garantizar el ejercicio material de mi derecho a la defensa técnica.

Respecto al punto VIII.-

Uniforme jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas el A.S. N° 318/2017-RRC de 3 de mayo de 2017, ha establecido que: 'La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada, los que también tienen que observar los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida'.

En concreto, respecto a la obligación del Tribunal de alzada de verificar aún 'de oficio' la existencia de defectos absolutos, el A.S. N° 49/2012 de 19 de marzo, entre otros, determinó lo siguiente: 'de acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre 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 encuentra en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados'.

En consecuencia y siguiendo el criterio de la uniforme doctrina legal es menester aclarar, que en los casos que se denuncia la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, la exigencia de precisar la norma habilitante, norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretende, resulta evidente un exceso y una acto manifiestamente arbitrario; pues el Tribunal de alzada, conoce bien que en esta instancia, constituye un imperativo la revisión de oficio de la existencia de defectos absolutos, máxime si como en el caso presente dicho defecto fue denunciado en la vía de recurso de apelación restringida que se acusó de manera específica la vulneración de mi 'derecho al debido proceso', en su componente 'Derecho a ser juzgado en un tiempo razonable', que tiene una vinculación íntima con el 'Principio de continuidad e inmediatez' que rige el proceso oral público y contradictorio; que en el presente caso, fueron vulnerados

con la suspensión injustificada de dieciocho (18) audiencias de juicio, para recién llegar a la lectura de la Sentencia; la importancia de la afectación del principio de continuidad guardan relación con la inobservancia de los preceptos contenidos en los arts. 330, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen. (Ya señalados en el recurso) dicha vulneración –inobservancia– ocasionó que desde el inicio del juicio a la fecha de pronunciación de la Sentencia, transcurrieran más de once meses, tiempo en el cual se incorporó la prueba de forma dispersa perdiendo la misma su eficacia, puesto que no resulta razonable que una autoridad judicial pueda recordar una prueba que fue producida meses atrás; llegándose al extremo de haberse analizado e incorporado la prueba MP-P.D.1., misma que fue excluida en audiencia conclusiva de 8 de mayo de 2017; consiguientemente, se incurrió en el defecto absoluto, previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. por manifiesta vulneración a mi derecho al debido proceso”.

Con relación a dicho memorial “Cumple lo ordenado” es preciso verificar el Auto de Vista a efectos de comprobar o descartar la denuncia realizada por el recurrente; en ese sentido, se observa que la resolución del Tribunal de alzada en lo pertinente señala lo siguiente:

En cuanto al primer motivo, en lo pertinente refiere: “...Se tiene que el apelante señala la norma habilitante a los arts. 407, 408 y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., como normas violadas y erróneamente aplicadas los arts. 5, 37 y 38 del Cód. Pen., sin hacer ninguna fundamentación ni aplicación, cuando conforme a los requisitos generales y específicos corresponde fundarlos por separado; se limita a exponer supuestos hipotéticos de responsabilidad penal invocando el advertido de vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa señalando que se evite la discrecionalidad o decisión arbitraria del Tribunal cuando correspondía una justificación recursiva por separado de cada norma violada o erróneamente aplicada, sin realizar la debida fundamentación recursiva correspondiendo de acuerdo a los fundamentos expuestos. En relación a la aplicación que pretende es la aplicación de los arts. 5, 37 y 38 del Cód. Pen., pero tampoco los fundamenta, peor si se observa la valoración probatoria, deberá precisarse que reglas de la valoración fueron omitidas por el Tribunal de Sentencia, si las de razonabilidad, objetividad, sana crítica (Lógica, ciencia, experiencia), entendimiento humano, supuestos inexcusables para habilitar la competencia del Tribunal de alzada para el control de logicidad y legalidad en el análisis valorativo del A quo”.

Sobre el segundo motivo, no cursa respuesta a dicho motivo.

Respecto del tercer motivo, señala textual: “...Se extraña la aplicación que pretende, incurriendo nuevamente el apelante en la invocación de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y mención de elementos probatorios, pero que de ninguna manera han sido fundamentados y explicados como correspondía, máxime si se reclama valoración de la prueba y luego se confunde con una fundamentación intelectual de las pruebas”.

Con relación al cuarto motivo, señala que: “...señala que la aplicación que pretende es la aplicación de responsabilidad penal por la comisión del delito de falsedad de documento privado mediante un estudio científico especializado pericial, porque solo así podrá determinarse si existió o no alteración del documento, conforme a la S.C. N°079/2010-R de 2 de agosto, sin invocar ni justificar su aplicación vinculante y obligatoria al caso concreto, cual es la similitud fáctica jurídica de sujeto, objeto causa que obligan a considerarla; peor si se traen reclamos genéricos e inoportunos cuando debió ejercitar plenamente su derecho de defensa y promover actos investigativos que requerían oportunamente”.

Asimismo, el Tribunal de alzada resuelve el motivo quinto, de acuerdo a lo siguiente: “Ya se adelantó la inexistencia del punto o motivo 5 de apelación”.

El Auto de Vista respecto del motivo sexto, señala que: “...carece de identificación de norma violada habilitante y aplicación que pretende, requisitos que son carga del apelante y que aún en memorial de subsanación, no se puede limitar a una simple mención sino debe cumplirse con la también carga recursiva de fundamentación y justificación, lo que no ha ocurrido tampoco en este motivo”.

En el séptimo motivo, se argumenta que: “...extraña también la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende en el memorial de subsanación, incurre como en los otros motivos en la invocación de jurisprudencial sin cumplir con la debida fundamentación y justificación de su aplicación al caso que en concreto nos ocupa, peor si considera el apelante que el solo hecho de invocar defectos absolutos sin identificarlos, obliga a la consideración de la apelación restringida vinculada a la falta de defensa técnica o de oficio atribuyéndose todo tipo de responsabilidad que debió ser reclamada en su momento y en la vía que corresponde ante la autoridad competente”.

Finalmente, el Auto de Vista en el motivo octavo, señala que: “...en lugar de cumplir con lo extrañado, el apelante protesta el cumplimiento de oficio y obligación del Tribunal de alzada de establecer la existencia o no de defectos absolutos, cuando lo que correspondía era honrar la precisión observada de la norma habilitante, la violada y la aplicación que pretende el apelante, para cuyo objeto se ha advertido mediante decreto de observación otorgando el plazo prudente dispuesto por la norma de tres días, que en definitiva no han sido cumplidos por el apelante”.

Precisados los antecedentes necesarios para verificar si resulta evidente o no los aspectos denunciados por el recurrente y a efectos de verificar si éstos resultan contradictorios a los precedentes invocados; se tiene:

Con relación a que el Auto de Vista impugnado obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida incumpliendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no explicó de manera

fundada de qué manera su memorial de subsanación al recurso de apelación no hubiere cumplido con lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuando su persona cumplió a cabalidad con los aspectos observados, hecho que vulnera el derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haberse aplicado los principios *pro homine* y *pro actione*, se tiene; en primer lugar, respecto del segundo motivo (II) observado mediante el decreto de 9 de abril de 2019 cursante a fs. 408, no figura respuesta alguna por parte del Auto de Vista, tal como se puede observar en los antecedentes observados *supra*, al momento de rescatar los argumentos del Tribunal de alzada; en segundo lugar, con relación a la segunda parte de lo denunciado en el inc. a) se señala que el punto "VI." de su recurso de apelación restringida, no fue observado; empero, fue declarado inadmisibles, negándosele la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir en relación a dicho punto conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción con los precedentes invocados; en este caso, resulta evidente lo manifestado siendo que el decreto de 9 de abril de 2019 cursante a fs. 408 claramente se observa que los puntos observados de la apelación restringida son el I, II, III, IV, VII y VIII, aun teniendo en cuenta la inexistencia del punto V, aspecto que hace ver que, el Tribunal ante la falta de observación del punto VI menos podía en el Auto de Vista afirmar que el recurrente no subsana observación alguna, en incumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., porque si creyó que este motivo contenía defectos en su planteamiento debió concederle el plazo de tres días para que lo pueda subsanar, pero al no haberlo observado, mal podía argumentar que el mismo no fue subsanado, motivo por el cual corresponde dar curso a lo señalado en este punto del recurso de casación, resultando fundada su denuncia; en tercer lugar, respecto del punto III, el recurrente denuncia la aplicación particularmente el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., y la observación que realiza en el decreto de 9 de abril de 2019 señala que debe señalar las reglas de la san crítica cuando lo denunciado no tenía ese sentido, sin embargo, el recurrente en su memorial de "cumple lo ordenado" señaló en tal sentido, en cumplimiento al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., consideró que resulta razonable su pretensión respecto a la exigencia de una valoración y fundamentación intelectual de las pruebas MP-D.P.2., MP-P.D.7, MP-P.D.10, MP-P.D.11 y MP-P.D.12; de las cuales el Tribunal de Sentencia no hubiera realizado con la debida fundamentación; lo que hace ver, una explicación del defecto en el que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia; en cuarto lugar, respecto de los puntos I, IV, VII y VIII, se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de observar el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, se remite de manera literal a las previsiones contenidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la exigencia de citar la disposición violada o erróneamente aplicada y cuál la aplicación que se pretende, denotando la carencia de justificación en las observaciones señaladas en el decreto de 9 de abril de 2019.

Asimismo, se advierte que la corrección efectuada por el apelante, aunque de manera escueta cumple con las exigencias efectuadas por el Tribunal de apelación; es decir, la norma violada y la aplicación pretendida; sin embargo, el Tribunal de apelación nuevamente aplica la norma de manera literal en la emisión del A.V. N° 201/017, limitándose a señalar que el recurrente debe enmarcarse a los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sin cumplir con su deber de fundamentación y la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione* y *pro homine*.

Por lo señalado, resulta evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida, vulneró el principio *pro actione* al limitar su juicio de admisibilidad a la simple aplicación literal de las normas previstas por el ordenamiento procesal penal, pues por un lado observó el recurso de apelación restringida sin precisar de forma clara y precisa los defectos u omisiones de forma; y por otro, no analizó cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realizó tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende; por lo que se encuentran razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, incurrieron en contradicción con el precedente invocado por la parte recurrente al no interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad del recurso de apelación restringida en contradicción al principio *pro actione*.

Además de los precedentes invocados, es preciso tener en cuenta la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 324/2018-RRC de 15 de mayo, que en lo pertinente señala:

"La C.P.E. 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".

Así, de los antecedentes expuestos y su correspondiente análisis, se advierte que el Tribunal de alzada contradujo la doctrina legal invocada por el recurrente y la adicional citada en este Auto Supremo; por cuanto, 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, resultando restricción al derecho de recurrir del apelante; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución con base a los argumentos establecidos en la presente resolución.

Con relación al inc. b) en el que se denuncia que el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, establecería que ante la presentación del memorial de subsanación el Tribunal de alzada debe advertir el incumplimiento de las observaciones y dar aplicación a la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario implicaría el trámite del recurso de apelación restringida; explicando el recurrente, que resulta contrario al Auto de Vista impugnado; puesto que, presentado su memorial de subsanación al recurso de apelación, el Tribunal de alzada por Decreto de 16 de abril de 2019, dispuso la radicatoria del recurso, señalando audiencia de fundamentación, dando lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no resolvió el fondo de los puntos apelados, cabe dejar constancia que al resultar fundada la primera parte del motivo casacional dicha decisión generara la renovación del acto, en este caso la emisión de un nuevo Auto de Vista en el que se considere el cumplimiento de las observaciones realizadas mediante decreto de 9 de abril de 2019 con base a los lineamientos establecidos en el presente fallo, resultando innecesario el pronunciamiento respecto a este motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alexander Thomas Quinteros Ayala, de fs. 521 a 554 y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 173/2019 de 19 de julio, de fs. 421 a 431 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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.- Secretario de Sala.



298

**Ministerio Público y Otra c/ Bernardino Choquecallata Villca
Abandono de Mujer Embarazada y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 297 a 305 vta., Bernardino Choquecallata Villca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 4/2019 de 4 de febrero, de fs. 264 a 273 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jhovana Beltrán Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada, Violación de Niño, Niña y Adolescente con Agravante, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 250, 308 bis, 310, 154 y 262 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 29 de agosto (fs. 110 a 120 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Bernardino Choquecallata Villca, autor y culpable de la comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y cinco meses de reclusión, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, siendo absuelto de los delitos de Violación de Niño, Niña y Adolescente, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Bernardino Choquecallata Villca, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 127 a 145 vta.), resuelto por A.V. N° 47/2017 de 1 de diciembre (fs. 179 a 187), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto (fs. 240 a 256); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 4/2019 de 4 de febrero, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Bernardino Choquecallata Villca y del A.S. N° 728/2019-RA de 10 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa [art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)], siendo que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente motivadas y fundamentadas acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, refiere que el Tribunal de alzada no dio respuesta de manera objetiva en torno a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto se refiere al quantum de la pena impuesta en una valoración altamente subjetiva de presuntas agravantes sin considerar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., como se precisó en el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, con la finalidad de fijar una sanción penal que cumpla con las exigencias de los preceptos legales referidos, por lo tanto se esgrime que el Auto de Vista impugnado redunde de falta de fundamentación, puesto que se limita a establecer que no se hubiese realizado una explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial de la apelación restringida, lo que no resulta evidente teniendo en cuenta que en cada agravio se explicó la argumentación y que carecen de respuesta a los fundamentos, por lo que se evidencia un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., afectando el debido proceso denotando una falta de fundamentación acorde al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, que hacen alusión a la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones.

2) El Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, en lo referente a la imposición de la pena, provocando con ello la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se aplicó de manera correcta los arts. 359 y 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo el incumplimiento de dicha normativa vulnerando el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y al derecho

que tienen las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada. En este sentido, señala que la calificación de la pena debe encontrarse debidamente fundamentada acorde a la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia en sentido que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas individualizando la responsabilidad de cada uno de los implicados tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley penal sustantiva a objeto de imponer la pena, aspecto incumplido por el Tribunal de alzada, debido a que en la argumentación a "VI.B.- FIJACIÓN DE LA PENA", sólo se limitó a establecer por autor del delito de Abandono de Mujer Embarazada; y en la Sentencia se estableció que para la pena a imponerse debe acercarse al máximo debido a la gravedad del hecho, lo cual justificaría "quince años de privación de libertad", pena que se encuentra fuera de la escala punitiva prevista para este delito tipificado en el art. 250 del Cód. Pen., sin considerar que afrontó una investigación por la muerte de sus hijos, ni considerar que en aquel proceso se pronunció una resolución de sobreseimiento al no existir elementos suficientes de convicción que acreditasen su participación en los delitos endilgados, por esa circunstancia afirma que no existe fundamentación respecto de la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., en torno al trabajo encomendado por el Juez respecto de la fijación de la pena, aduciendo que denunció como agravio dicho motivo, en este caso al no haberse expuesto los motivos o hechos que sirviesen de fundamento para la gradación cercana a su máximo de la pena en la Sentencia, que incide en la insuficiencia de fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica, constatando una vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales y la ausencia de dicho aspecto genera un defecto absoluto e insubsanable conforme a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al efecto acorde al A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, se evidencia que fue dejado sin efecto el anterior Auto de Vista debiendo pronunciarse con el fundamento que debe considerarse todos los factores inherentes a la imposición acorde a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al efecto el Tribunal de alzada simplemente complementa aspectos relacionados con el perfil de personalidad y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, menos dan una respuesta acorde a los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., resultando una insuficiente fundamentación en cuanto a la explicación a los motivos que justifican la pena de cuatro años y cinco meses; empero, por dar cumplimiento al A.S. N° 783/2018-RRC confirman la Sentencia realizando argumentaciones altamente subjetivas, al respecto la cuestionante no va enfocada al máximo o la mínima pena sino a la mala aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., fundamento apelado que no mereció respuesta completa, pues no establecen de manera lógica y racional si el Tribunal de Sentencia omitió o no las observaciones realizadas y cuál el fundamento jurídico para la imposición de la pena, pretendiendo explicar el Tribunal de apelación que se habría aplicado una pena menor a la máxima, al efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007, que establecerían que la pena debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo establecido por los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; y el aspecto contradictorio radicaría en que en el Auto de Vista pese a que se denunció este defecto de la Sentencia no realizó análisis alguno de la existencia respecto de las atenuantes en la fundamentación sobre la fijación de la pena y menos dieron cumplimiento a lo preceptuado anteriormente, teniendo en cuenta incluso que se inobservó los alcances establecidos en el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 728/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Bernardino Choquecallata Villca, 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° 27/2016 de 29 de agosto, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Bernardino Choquecallata Villca, 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 cuatro años y cinco meses de reclusión, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, siendo absuelto de los delitos de Violación de Niño, Niña y Adolescente, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro, en base a los siguientes argumentos:

Como hecho y circunstancias objeto del juicio se tiene que, desde 2009 aproximadamente, Jhovana Beltrán Gutiérrez vivió como concubina del acusado Bernardino Choquecallata Villca, hasta que nació su primer hijo, el 17 de febrero de 2007 nació su segundo hijo y el tercero el 21 de septiembre de 2008 en la localidad de Huanuni; encontrándose con siete meses de gestación de un nuevo hijo, Bernardino Choquecallata Villca no llegaba a su casa por varios días, dejando a su familia sin comer, sin atención médica y sin comunicación alguna por más de medio año, hasta que en una oportunidad el acusado la citó en el Mercado Max Fernández, en donde en estado de ebriedad le habría referido: "para que me sirves, por qué no te mueres, me das asco para que

te embarazas”, además de que no reconocería al hijo gestante y que busque otra persona para que lo haga. En 30 de diciembre de 2009 a horas 16:30 en su domicilio sito sobre calle San Pedro, calle 6 de agosto N° 4 entre Adela Zamudio, el acusado hizo ingerir órganos fosforados (raticida) a sus tres hijos menores, llegando también la madre que se encontraba con treinta y tres semanas de embarazo a ingerir la sustancia, empero fue encontrada por uno de sus familiares, trasladándola al Hospital Obrero y luego al Hospital General donde fue tratada hasta su recuperación, lo cual no habría ocurrido con sus tres hijos y el feto que fallecieron. Continúa la Sentencia refiriendo que, como la víctima no tenía seguro, no fue atendida y cuando se le pidió autorización al acusado para atenderla, este se negó vertiendo improprios.

Concluyendo el Tribunal de Sentencia que, desde el 2005 hasta el 2008 Bernardino Choquecallata Villca procreó tres hijos con Jhovana Beltrán Gutiérrez, pero al enterarse de un cuarto embarazo, abandonó el hogar común que tenía sobre calle Adela Zamudio, zona norte de la ciudad de Oruro, aduciendo una serie de impedimentos, al respecto en su testimonio Jhovana Beltrán Gutiérrez refirió que de no haberse constituido en el Comando Departamental de Policía, el acusado no le habría dado ni siquiera los siete bolivianos que le dio para su pasaje, siendo el único miembro de la familia que contaba con una fuente de trabajo. Por su parte los testigos María Isabel Quispe Calizaya y Melania Beltrán Gutiérrez de Colque, señalaron uniformemente que de no haber sido por la acción policial, el acusado ni siquiera se hubiera constituido en el Hospital Obrero el 30 de diciembre de 2009, día en el que la víctima decidió dar fin a su vida y a la de sus hijos, por lo cual, el ahora recurrente estaría cumpliendo una pena de treinta años de presidio. Asimismo, se tiene la atestación de Catalina Mamani Ocori, quien manifestó que ante la negativa de que atiendan a la víctima y por ende al hijo que llevaba en su vientre en el Hospital, tuvieron que trasladarla al Hospital General. Atestaciones que valoradas juntamente a la partida matrimonial que evidenciaría que el acusado no tenía libertad de estado cuando se produjo el embarazo de la víctima, condujeron al Tribunal de Sentencia a afirmar que, Bernardino Choquecallata Villca, no disolvió su anterior matrimonio, subsumiéndose su conducta al tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada y respecto a los delitos de Violación de Niño, Niña o Adolescente, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 308 bis, 310, 154 y 154 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia afirma que, en el desarrollo del juicio oral no se aportaron elementos probatorios que permitan establecer la participación del acusado en la comisión de estos delitos.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Bernardino Choquecallata Villca, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes defectos:

a) La Sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea –errónea calificación de los hechos tipicidad- de los párrafos primero y segundo del art. 250 del Cód. Pen.; ya que, el juzgador no valoró los elementos de convicción vinculados a determinar el presupuesto abandono sin prestar asistencia como elemento normativo del tipo penal, pues, en el Considerando VI no se realizó una subsunción adecuada del tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada, no solo por la utilización de la Sentencia Constitucional Plurinacional “256/2014”, la cual según el recurrente carecería de similitud con el presente caso, confundiendo elementos constitutivos del tipo penal de Abandono de Mujer Embarazada con el de Infanticidio (art. 258 del Cód. Pen.).

b) Refiere que, el solo abandono no supone la comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, es más, según la atestación de su hermano David Choquecallata en juicio oral, el recurrente hasta el mes de diciembre de 2009, vivía en el mismo domicilio que Jhovana Beltrán Gutiérrez y sus hijos, estos últimos jamás se habrían encontrado en estado de abandono o desnutrición, sino que por el contrario el recurrente les habría brindado cuidado y asistencia, siendo la madre quien les habría dado de beber a sus hijos menores de edad órganos fosforados con tranquilizante causando su muerte, por lo cual la madre habría sido condenada en otro proceso a treinta años de presidio, sin derecho a indulto; aspectos que, no habrían sido valorado por el Tribunal de Sentencia, concluyendo en que no se demostró en juicio que el apelante no brindó asistencia a Jhovana Beltrán Gutiérrez.

c) Con relación a la agravante del art. 250 del Cód. Pen. refiere que, en el caso concreto no sería aplicable pues el infanticidio –art. 258 del Cód. Pen.- cometido por la madre con el hijo gestante, atribuible al presunto abandono del apelante, no habría sido subsumido correctamente pues, el ser que llevaba en su vientre la madre no había nacido, llegando a fallecer en virtud a la ingesta de órganos fosforados y no así como consecuencia del presunto abandono, constituyendo más bien esta conducta un asesinato; sin embargo, se habría equiparado al delito de infanticidio, concluyendo por todo lo expuesto en la vulneración del principio de legalidad penal.

d) Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, refiriendo que la contradicción consistiría en que, el juzgador no consideró que la calificación del hecho al tipo penal se da primero en función a la descripción del hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito.

e) Aplicación errónea del art. 250 del Cód. Pen. respecto al quantum de la pena, con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., incurriendo en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., además de constituir defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del mismo adjetivo penal; a tal efecto refiere que al imponerse la pena de cuatro años y

cinco meses de reclusión, no se ponderó las atenuantes y agravantes existentes en el caso particular, menos se habría justificado los motivos para la determinación de imponer una pena agravada superior a la media sancionable; es decir, no se estableció en absoluto los criterios del quantum de la pena, explicando las razones para condenarlo a cuatro años y cinco meses que sería la más cercana al máximo que al mínimo, debiendo haberse considerado los arts. 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; es decir, la personalidad del autor, la edad, la educación, las costumbres, su posición económica, la inexistencia de antecedentes judiciales o policiales, conducta anterior y posterior al hecho y el aspecto preventivo de la determinación de la pena.

f) Al no haberse considerado estos aspectos, el apelante reputa de insuficientes los argumentos de la Sentencia, dejándose de lado además que el acusado no tiene antecedentes penales, con varios hijos menores de edad, consiguiendo una familia económicamente dependiente del encausado, sin antecedentes policiales y con buena conducta, concluyendo en la errónea fijación judicial de la pena.

g) Invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, aclarando que la contradicción consistiría en que el juzgador no hizo un análisis vinculado de la pena y no se dio cumplimiento a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen. y tampoco se esgrimió fundamento alguno respecto de los mismos, vulnerando el derecho de todo imputado a una resolución fundamentada.

h) Insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto al valor otorgado a los elementos de prueba incorporados al juicio, inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., además de constituir defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del mismo adjetivo penal; en tal sentido señala que, en el Considerando V se transcribió los medios de prueba judicializados durante el juicio sin hacer mención alguna al valor otorgado a los mismos, menos se habría fundamentado sobre las reglas de la sana crítica que fueron aplicadas y tampoco se habría justificado adecuadamente las razones por las cuales no se otorgó a la prueba un valor vinculado a los fines del proceso, verdad material, vulnerando así el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

i) Señala que, en el acápite V.B referido a la apreciación conjunta de la prueba, el Tribunal de Sentencia de manera general mencionó las literales MP-D-1 y la MP-D-3 a la MP-D-16, VB-D-1 a la VB-D-4, vinculándolas con las testificales de cargo y con las de descargo, señalando que hubiesen sido esenciales para determinar la existencia del hecho y la participación del acusado en el mismo; más tarde afirmó que, precisamente para justificar la existencia del hecho el realizó un resumen de las declaraciones de los testigos de cargo Catalina Mamani Ocori, Justina Gutiérrez Huanca, Meñania Beltrán Gutiérrez de Colque, María Isabel Quispe Calizaya, Jhovana Beltrán Gutiérrez y Mary Beltrán Gutiérrez, sin otorgarles valor probatorio vinculando a la sana crítica, advirtiendo que respecto a las atestaciones de descargo de Alejandro Apaza Cabezas, David Choquecallata Villca y Susana Colque Flores, el A quo se limitó a establecer su identidad y afirmar que sus declaraciones fueron coincidentes con el contenido de las documentales de cargo, sin que exista un resumen de las mismas, figurando en la Sentencia como mención corroborativa de otros elementos de prueba; asimismo, afirma que si el juzgador consideró coincidente la declaración de David Choquecallata Villca –hermano del acusado- debió explicar racionalmente por qué resulta pertinente para determinar la existencia del hecho, cuando por el contrario el testigo habría acreditado que no hubo un abandono, contradiciendo más bien las declaraciones de las hermanas de la presunta víctima. En este punto también extraña que no se hubiese valorado la literal codificada como MP-D-2 ofrecida por el Ministerio Público.

j) Por otra parte aseguró que, todas las documentales incorporadas a juicio, incluyendo la ACH-D-2 y ACH-D-3, consistentes en certificados de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) y el REJAP, contrariamente al criterio del a quo de considerarla prueba “no esencial”, serían determinantes para acreditar su personalidad en el ámbito de las atenuantes.

k) Invocó como precedentes jurisprudenciales los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 66 de 27 de enero de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007 y 314 de 25 de agosto de 2006, arguyendo que la contradicción consistiría en que la Sentencia apelada no coincide con las exigencias de la fundamentación previstas en la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, habiéndose limitado el A quo, a emitir conclusiones que no se encuentran justificadas a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio, dando por acreditados hechos que no se encontrarían demostrados con prueba alguna, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

l) Insuficiente fundamentación fáctica, probatoria, intelectual y jurídica de la Sentencia en cuanto a la imposición de la pena, inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., además de constituir defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del mismo adjetivo penal; citando la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, el recurrente refiere que en el acápite VI.B de la Sentencia, referido a la Fijación de la pena, el A quo se limitó a establecer la pena de quince años, fuera de la escala punitiva prevista por el art. 250 del Cód. Pen., consignándose como agravante el hecho de haber afrontado un proceso penal por la muerte de sus hijos, sin considerar que en dicho proceso se emitió una resolución de sobreseimiento, conforme la prueba literal de cargo MP-D3, este razonamiento sería contrario al art. 41 del Cód. Pen. –reincidencia- y atentatorio al principio de presunción de inocencia.

m) Advierte que, no existe análisis o fundamentación alguna que permita inferir que el A quo consideró los alcances de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; en cuanto, a la determinación de la pena agravada, pues más allá de la existencia de agravantes no podría dejarse de lado las atenuantes. Por otra parte, refiere que no se hizo mención a su personalidad, tampoco a la mayor o menor gravedad del hecho, no se fundamentó con relación a las circunstancias del hecho, olvidando ponderar que el encausado no

tiene antecedentes y que es padre de familia con varios hijos menores de edad dependientes, pues la mera referencia a los cuatro años y cinco meses tan solo visible en la parte resolutive y algunos argumentos atribuyéndole la autoría ante un presunto pedido de auxilio, no superaría la exigencia de la debida fundamentación, siendo insuficiente fáctica, probatoria, intelectual y jurídicamente, constatándose la vulneración del debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones.

n) Finalmente, refiere que no se tomó en cuenta que en situaciones similares, la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que la pena debe entenderse como una oportunidad para la resocialización de los seres humanos, a tal efecto citó las SS.CC. Nos. 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R de 28 de enero.

Como precedentes contradictorios en cuanto a la obligatoriedad de la aplicación de los arts. 13, 37, 38 y 40 del Cód. Pen. y la ausencia de proporcionalidad entre la culpabilidad y la punición, invocó los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007, consistiendo la contradicción en que el Tribunal sentenciador no habría realizado ningún análisis en cuanto a las atenuantes en la fundamentación de la fijación de la pena, tampoco se habría dado cumplimiento a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

II.3. Del A.V. N° 47/2017 de 1 de diciembre.

La apelación restringida fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de planteado, confirmando la Sentencia apelada; sin embargo, dicho fallo fue dejado sin efecto mediante Auto de Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto, que respecto a los tres motivos planteados en casación declaró infundadas las denuncias de: 1) Errónea aplicación de la ley sustantiva de la Sentencia con relación a la subsunción del hecho al tipo penal; y 2) La insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.

Resultando únicamente fundada la denuncia de insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la imposición de la pena, en la que en lo pertinente dispuso:

En el motivo analizado, el recurrente advierte que el A quo no aplicó correctamente los arts. 359 y 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso, el principio de legalidad y al derecho a una resolución debidamente fundamentada, señalando que la Sentencia en su acápite "VI.B.- FIJACIÓN DE LA PENA" se limitó a establecer la pena en cuanto a la autoría del delito, y su imposición acercándose al máximo legal previsto en el agravante, justificando con errores de redacción la pena de "quince años de privación de libertad", la cual se encontraría fuera de la escala punitiva prevista para el delito tipificado en el art. 250 del Cód. Pen., considerando como agravante el hecho de haber afrontado un proceso anterior seguido por el Ministerio Público contra Jhovana Beltrán Gutiérrez por el delito de Asesinato en virtud a la muerte de sus hijos, sin considerar que dentro de la misma causa se pronunció una resolución de sobreseimiento a favor del recurrente al no existir elementos suficientes de convicción que acrediten su participación en los delitos imputados, no existiendo por ello fundamentación respecto de la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., tarea encomendada al Juez respecto de la fijación de la pena, sin embargo no habrían sido expuestos los motivos o hechos que fundamentaron el agravante, haciendo hincapié en la insuficiencia de fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica en lo referente a la pena impuesta. Finalmente señala que, el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes contradictorios invocados que establecen que la pena debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo establecido por los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 37, 38 y 40 del Cód. Pen., consistiendo la contradicción en que el Auto de Vista impugnado, pese a haber sido denunciado este defecto, no realizó análisis alguno de la existencia de las atenuantes y menos dieron cumplimiento a lo previsto en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., apareciendo solo como enunciativos y no como fundamentados, dejando de lado la aplicación de los arts. 39 y 40 del Cód. Pen.

Al respecto el Auto de Vista contrastado establece que, al ser este motivo similar al desarrollado en el acápite 2.2 referido a la errónea aplicación del art. 250 del Cód. Pen., respecto a los arts. 37, 38 y 40 del mismo sustantivo penal, agregándose en el presente motivo la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto de la Sentencia, previsto en el art. 370 inc. 5) del mismo adjetivo penal y defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) de la norma adjetiva, refiriendo al respecto, que si bien el recurrente invocó como vulnerada la sana crítica por defectuosa valoración de la prueba, no estableció como se vulneraron las reglas de la sana crítica en cuanto a la lógica, la experiencia y la psicología, ni señaló en que parte de la Sentencia constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución pretendida en base a un análisis lógico jurídico, tampoco precisó el medio probatorio que no habría sido debidamente valorado, acto seguido debió identificar la fundamentación probatoria intelectual. Con relación a la insuficiente fundamentación, fáctica probatoria y jurídica; en cuanto, a la imposición de la pena, el Ad quem, refiere que la Sentencia contiene la debida motivación, sin que exista errónea aplicación del art. 250 del Cód. Pen. con relación al art. 20 del mismo sustantivo penal, tampoco errónea calificación de los hechos o falta de tipificación, sino correcta fundamentación y correcta valoración de los medios de prueba a partir del Considerando V, otorgando el valor de esencial a las pruebas la MP-D1, MP-D3, MP-D4, MP-D5, MP-D6, MP-D7, MP-D8, MP-D9, MP-D10, MP-D11, MP-D12, MP-D13, MP-D14, MP-D15, MP-D16, VB-D1, VB-D2, VB-D3, y VB-D4, misma que sería uniforme con los testimonios de cargo como de descargo; al respecto, se remitió a los razonamientos que resolvieron el motivo referido a la aplicación del art. 250 del Cód. Pen. respecto a los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

Por su parte, la Sentencia en su acápite VI.B referido a la Fijación de la Pena señala que, habiendo establecido que Bernardino Choquecallata Villca cometió el delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto en el art. "260" con relación al art. 20 del Cód. Pen., el A quo concluyó que el acusado no tiene antecedentes penales o judiciales de ninguna naturaleza; empero, no sería la primera vez que afronta un proceso penal ya que anteriormente habría sido investigado juntamente a Jhovana Bletrán Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Asesinato, denotando que tenía conocimiento de las consecuencias del hecho de abandonar a su pareja que llevaba dentro de su ser a un descendiente directo, máxime si cuando esta le pidió ayuda el acusado le contestó "me das asco, para que me sirves, para que te embarazas", por lo cual se concluyó que la pena a imponerse debe acercarse al máximo legal establecido en la agravación del delito, justificando la imposición de "quince años de privación de libertad", para luego en la parte resolutive condenarlo a cuatro años y cinco meses de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario "San Pedro" de la ciudad de Oruro, sin perjuicio de computarse el tiempo que estuvo detenido preventivamente incluso en sede policial.

La pena, desde un enfoque constitucional y de los derechos humanos no es un fin per se, sino que es un mecanismo para la consecución de determinados objetivos tendentes a humanizar la sanción ante una conducta considerada en determinado momento antijurídica, es por ello que al determinarse o fijarse la misma, la autoridad jurisdiccional debe fundar su decisión en los fines constitucionales previstos en el art. 118.III constitucional señalando que, el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos, debiendo la pena estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho postulado; en consecuencia, la ejecución de la pena está encaminada a lograr la reinserción social del delincuente, directriz constitucional que ya fue desarrollada por el legislador ordinario, al propugnar su enmienda y readaptación social y dentro de ella, la reinserción social, como uno de los fines centrales de la pena, conforme se tiene de la disposición contenida en el art. 25 del Cód. Pen.

Doctrinalmente, existen tres etapas en la individualización de la pena: La legal, la judicial y la penitenciaria; en la primera el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto; en la segunda, el juez penal a la conclusión del proceso y establecida la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

El Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, dejando esa potestad al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Cód. Pen.; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo cuerpo legal. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del Cód. Pen., en las cuales no existe un criterio rector para que el juez atenué la pena. Así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor; b) La mayor o menor gravedad del hecho; y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito. Debiendo agregarse como corolario que la fundamentación es exigencia inexcusable para el Órgano Judicial con el fin de que, el condenado sepa por qué ha recibido determinada pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos del a quo y en su caso determine los correctivos necesarios.

Al respecto, el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico 'de la personalidad', sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el 'arrepentimiento' no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del Cód. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto”.

En la presente causa, los parámetros precedentemente expuestos se encuentran ausentes en la Sentencia N° 27/2016, es decir, el a quo no ha fundamentado debidamente la fijación de la pena, obviando referirse expresamente a la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del delito, no siendo suficiente referir que el acusado no tiene antecedentes penales y que afrontó anteriormente una investigación juntamente la víctima por el delito de asesinato, debiendo haberse valorado circunstancias como la condición de policía del encausado, la existencia de una condena de treinta años de presidio impuesta contra Jhovanna Beltrán Gutiérrez, la muerte de tres de sus hijos y otros factores, inherentes a la labor de motivación en la fijación de la pena, conforme prevén los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; al no haberse considerado estos aspectos para la fijación de la pena, se ha vulnerado el derecho que tienen las partes a una resolución fundamentada; en ese ámbito, le correspondía al Tribunal de alzada, ante la constatación de tal incumplimiento, corregir esta falencia del a quo, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que si bien es cierto, que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los Tribunales de sentencia y unipersonales, ello no exonera a los Tribunales de alzada de la obligación de rectificar los errores u omisiones en que pudieran incurrir los de instancia, pudiendo modificar incluso el quantum de la pena, así como las cuestiones formales concernientes a la imposición de la pena, así lo ha establecido la doctrina legal sentada por este Alto Tribunal de Justicia, cuando el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero señaló: "...el Juez o Tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen..."; en tal caso, y al haberse verificado que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no observó la doctrina legal aplicable vigente, le corresponde emitir un nuevo Auto de Vista fundamentando la fijación de la pena de acuerdo a los criterios desarrollados en el presente Auto Supremo.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación formulado por Bernardino Choquecallata Vilca únicamente con relación al referido motivo; y en consecuencia, dejó sin efecto el A.V. N° 47/2017 de 1 de diciembre, determinando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso interpuesto, mediante A.V. N° 4/2019 de 4 de febrero; en ese sentido, se advierte que la fundamentación de la parte pertinente cursa en la resolución del punto 6.5., que establece que dicho Tribunal al realizar dicha construcción argumentativa da fiel cumplimiento a la doctrina legal emitida por el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, que fuera emitido con anterioridad en la misma causa, precisando que el Tribunal de alzada ante la fundamentación de la Sentencia con relación al quantum de la pena y con las previsiones de supletoriedad argumentativa permitidas y aplicadas, afirma que la pena impuesta al imputado por la comisión del ilícito, es correcta.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista resulta contradictorio con los precedentes invocados por cuanto: 1) No contiene la debida fundamentación al resolver el agravio de la apelación restringida que la Sentencia no contiene fundamentación para la imposición de la pena; y 2) Inobservó que la Sentencia incurrió en mala aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., 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 a las denuncias planteadas, teniendo en cuenta que ambas convergen en la denuncia de indebida fundamentación respecto de la calificación de la pena, corresponde a los fines de no ser reiterativos resolver de manera conjunta ambos agravios; los cuales emergen de: El primer motivo por el cual el recurrente refiere que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa acorde al art. 115 de la C.P.E., en ese sentido, señala que el Tribunal de alzada no dio respuesta de manera objetiva en torno a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto se refiere al quantum de la pena impuesta en Sentencia en una valoración altamente subjetiva de presuntas agravantes sin considerar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., como se efectuó en el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, con la finalidad de fijar una sanción penal que cumpla con las exigencias de los preceptos legales referidos, por lo tanto se esgrime que el Auto de Vista impugnado redunde de falta de fundamentación, puesto que se limita a establecer que no se hubiese realizado una explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial de la apelación restringida, lo que no resulta evidente teniendo en cuenta que en cada agravio se explicó la argumentación y que carecen de respuesta a los fundamentos, por lo que se evidencia un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., afectando el debido proceso denotando una falta de fundamentación acorde al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y en definitiva en incumplimiento de los precedentes invocados. En el segundo motivo, se reitera lo ya señalado, con el añadido de que Tribunal de alzada simplemente complementaría aspectos relacionados con el perfil de personalidad y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y no otorgar una respuesta acorde a los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., resultando una insuficiente fundamentación en cuanto a la explicación a los motivos que justifican la pena de cuatro años y cinco meses; incurriendo en contradicción con los precedentes invocados.

A los fines de verificar la doctrina legal aplicable emita en los precedentes invocados corresponde verificar el contenido de los mismos.

Auto Supremo N° 207/2007 de 28 de marzo:

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

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

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

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

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

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

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

d) **Legítima**: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex 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 esta debidamente motivada.

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

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

Auto Supremo N° 144/2013 de 28 de mayo:

“Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el 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 petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Auto Supremo N° 50 de 27 de enero de 2007:

“La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad.

A la vez, es un medio del que se vale el Estado, para facilitar al individuo, que por sus actos precedentes se encuentra constreñido a afrontar una sanción legal, a reconsiderar su postura frente a las normas socialmente aceptadas y replantear su conducta respecto a los valores jurídicos protegidos, promoviendo la reinserción social.

Finalmente esta experiencia, cuya publicidad se encuentra garantizada por el sub sistema penal, genera en el común social una premisa de conducta-reacción, que se constituye en el medio de prevención general, como otro fin de la pena.

De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el Titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal, parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena.

La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del Juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado. Igualmente las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

Es facultad del Tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales”.

Auto Supremo N° 99 de 24 de marzo de 2005:

“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 Procedimiento Penal.

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 página 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".

Auto Supremo N° 14 de 26 de enero de 2007:

"Si una sentencia cumple con la garantía de la debida motivación, una sentencia sustentada en argumentos claros cumple además con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia en este caso mediante los recursos -si los hay-, y la de garantizar el derecho a la información, pues una sentencia oscura a disposición del público permite el acceso a la información, pero una sentencia que es clara lo garantiza, lo hace realmente efectivo, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador sentenció de una determinada manera un juicio.

De ahí que los fallos 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".

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

Al respecto, corresponde también acudir al contenido del A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, siendo que en éste se sentaron las bases para que se emita un nuevo Auto de Vista con las exigencias que explica; por lo que, se transcribe el único motivo que fue declarado fundado en dicha resolución:

"...En la presente causa, los parámetros precedentemente expuestos se encuentran ausentes en la Sentencia N° 27/2016, es decir, el a quo no ha fundamentado debidamente la fijación de la pena, obviando referirse expresamente a la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del delito, no siendo suficiente referir que el acusado no tiene antecedentes penales y que afrontó anteriormente una investigación juntamente la víctima por el delito de asesinato, debiendo haberse valorado circunstancias como la condición de policía del encausado, la existencia de una condena de treinta años de presidio impuesta contra Jhovanna Beltrán Gutiérrez, la muerte de tres de sus hijos y otros factores, inherentes a la labor de motivación en la fijación de la pena, conforme prevén los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; al no haberse considerado estos aspectos

para la fijación de la pena, se ha vulnerado el derecho que tienen las partes a una resolución fundamentada; en ese ámbito, le correspondía al Tribunal de alzada, ante la constatación de tal incumplimiento, corregir esta falencia del a quo, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que si bien es cierto, que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los Tribunales de sentencia y unipersonales, ello no exonera a los Tribunales de alzada de la obligación de rectificar los errores u omisiones en que pudieran incurrir los de instancia, pudiendo modificar incluso el quantum de la pena, así como las cuestiones formales concernientes a la imposición de la pena, así lo ha establecido la doctrina legal sentada por este Alto Tribunal de Justicia, cuando el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero señaló: "...el Juez o Tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen...."; en tal caso, y al haberse verificado que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no observó la doctrina legal aplicable vigente, le corresponde emitir un nuevo Auto de Vista fundamentando la fijación de la pena de acuerdo a los criterios desarrollados en el presente Auto Supremo".

Al respecto, analizado el Auto Supremo referido y contrastado este motivo del recurso de casación interpuesto, corresponde verificar si son evidentes las denuncias planteadas, a cuyo fin se establece del contenido del Auto de Vista impugnado que el Tribunal de alzada hace mención expresa a la doctrina legal aplicable establecida por el referido A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero y posterior a ello de manera concreta, sobre la fijación de la pena.

Con relación a la aplicación del art. 37 del Cód. Pen. expresa: 1) Sobre la personalidad del autor, hace una fundamentación sobre la permisibilidad del Auto Supremo con base a los fundamentos probatorios que sustentaron la Sentencia, condena que no queda en discusión; argumentando que: "...Se razona de acuerdo a los fundamentos contenidos en el A.S.;..., asigna al juez de precisar la personalidad del autor (se estima al de 1ra. Instancia apreciar, por el principio de inmediación, empero, el de alzada tiene esa dificultad), es una tarea compleja (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico de la personalidad (entonces ¿cómo atender se haga la valoración o describir rasgos psicológicos del acusado por el Tribunal de alzada, sino tuvo la oportunidad de la inmediación, el Tribunal de alzada no tuvo la oportunidad de observar al acusado, aspecto que el Tribunal Supremo no advirtió ese petitorio del procesado, no se pronunció en absoluto en el A.S. 783/2018-RRC), sino un perfil de personalidad, vinculado al hecho concreto para la aplicación de la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y sus circunstancias".

Sobre dicha argumentación desarrolla los alcances de análisis que le están permitidos para abordar la personalidad del autor, de donde precisa que el imputado Bernardino Choquecallata Villca, tenía pleno conocimiento de las consecuencias que conllevó al hecho de abandonar a su suerte y de manera premeditada a la pareja sentimental, que llevaba dentro de su ser a un descendiente directo, más aún si ante el pedido de ayuda le respondió "me das asco, para que me sirves, para que te embarazas", de acuerdo a esa apreciación que estuviera establecida en la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2, hubiera verificado la existencia de despreocupación, falta de cumplimiento de su obligación de conviviente y progenitor, el abandono constante, el estado de embriaguez y las agresiones que confería a su pareja, la falta de sensibilidad, falta de humanidad, responsabilidad para con la conviviente embarazada, al descuido cuando se encontraba la pareja muy delicada de salud con un ser en su vientre, y probablemente esa falta de prontitud en la decisión de autorización pudo ocasionar el fallecimiento del hijo en vientre, el acusado pudo actuar de otra manera, por las circunstancias y las consecuencias que se presentó, por ello la argumentación sobre la existencia de reproche. Como inc. 2) Lo calificó para analizar y determinar sobre la pena aplicable a cada delito dentro de los límites legales establecidos por el Tribunal de Sentencia; haciendo alusión al mismo para referir que dicha instancia consideró el ámbito de su aplicación conforme a las apreciaciones que realizó, precisamente sobre su personalidad y su comportamiento, por el cual hubiera justificado que la pena debe acercarse al máximo legal en la agravación del delito de abandono de mujer embarazada, teniendo en cuenta que en su fundamento se señaló que se justificó la imposición de los quince años de privación de libertad, pena que fuera corregida en la parte decisoria cuando impuso una pena privativa de libertad de 4 años y 5 meses; empero, ya se hubiera establecido en la Sentencia la decisión por los argumentos que se exponen el acercamiento a la pena máxima.

Respecto del art. 38 del Cód. Pen., señala con relación al inc. a) de dicha norma que de la Sentencia se puede establecer que el imputado nació el 20 de mayo de 1974; es decir, que fuera mayor de 42 años de edad, es Bachiller, de oficio Policía, lo que le lleva a afirmar que tuviera formación académica, que tuvo comprensión de los hechos, las costumbres y la conducta; asimismo, se observaría que nació en el Centro Minero Huanuni, posteriormente estudió; con relación a su conducta precedente, señala que estaba casado con Cándida Crispín con descendencia; y a pesar de ello convivió con Jhovana Beltrán Gutiérrez; con anterioridad al hecho, descuidó y soslayó de sus obligaciones de manutención de su conviviente e hijos, de su salud y alimentación, y los que se señaló al referirse a su personalidad; conducta posterior al hecho, con relación a este aspecto se hubiera evidenciado que el imputado no quiso autorizar para la atención en el Hospital Obrero, a su conviviente por lo que fue trasladada al Hospital General y todo cuanto hubiera estado establecido en la Sentencia en el punto "V.B. Apreciación conjunta de la prueba esencial producida", y en el "considerando VI. Subsunción"; también se establecería de ahí; su situación económica social, estableciendo el Tribunal de Sentencia que los ingresos del acusado

como policía superaban los Bs. 800 de cuando las boletas de pago que valoraron; sobre su situación social, se establecería que no tenía buenas relaciones sociales, cuando menos con el entorno de su concubina e hijos, lógicamente estudió y es policía, a veces se lo veía en estado de ebriedad, aspectos que se hubieran desprendido de su comportamiento y conducta. Con relación al inc. b) de la referida norma explica que se denota el extremo descuido, falta de cumplimiento de sus obligaciones, despreocupación de su prole, que fue y tuvo que ver con el hecho de haber ocasionado la circunstancia de poner en esa situación extrema, al borde del hecho cometido con su conviviente, abandonándola completamente en su estado de embarazo y la decisión fatal ocasionado por la conducta del imputado que hubiera causado mucho daño, tal como se hubiera descrito en la Sentencia.

Sobre el art. 39 del Cód. Pen., el Tribunal de alzada refiere que en el recurso de apelación restringida no es consignada la misma, siendo que respecto de ella no existe fundamentación al respecto; asimismo, aclara que en el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, emitida en el mismo proceso, tampoco se refirió de manera expresa a su pronunciamiento, por lo que, al no ser una agravio planteado de manera formal no correspondía ingresar alguna referencia; al respecto, es preciso tener en cuenta que el Auto de Vista al razonar como lo hizo cumplió con la labor establecida por el art. 398 del Cód. Pen.; sobre el particular, la norma prevé que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17 de la L.Ó.J. en su párrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de la misma manera la doctrina legal del A.S. N° 250/2012 de 17 de septiembre refiere: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el párrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitum), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas"; en consecuencia, si el Tribunal de alzada no se circunscribe en los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada. En ese sentido, al realizar una revisión de la apelación restringida interpuesta se verifica que no existe una denuncia formal sobre la supuesta errónea aplicación del art. 39 del Cód. Pen. (Atenuantes Especiales); por lo que, mal pudiera haberse pronunciado el Tribunal de alzada; en consecuencia, al actuar el Auto de Vista en coherencia a las puntualizaciones realizadas se advierte que el mismo actuó conforme lo manda el procedimiento penal; por lo que, no tiene mérito lo denunciado.

En lo concerniente al art. 40 del Cód. Pen., se observa que el Auto de Vista explica que el Tribunal de Sentencia aunque con otros argumentos, aplicó la atenuante, siendo que hubiera ponderado que es padre de familia de otro u otros hijos. Por lo demás, conforme el análisis y fundamentos que expone, es claro en señalar que no existiría posibilidad de mayor atenuación, sino la pena impuesta resulta coherente siendo que bajo los antecedentes que se pudo analizar, con base a los datos del proceso y lo establecido en el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, queda establecido que es potestad al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, sumado a ello la previsión del Tribunal Supremo sobre la aplicación del art. 414 (Rectificación) del Código de Procedimiento Penal previene: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anulan, pero serán corregidos en la nueva Sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que refieran a la imposición o el cómputo de la pena. Asimismo, el Tribunal, sin anular la Sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria", se tiene por subsanadas las deficiencias en las que pudiera haber incurrido el Tribunal de Sentencia, bajo las premisas ya analizadas con anterioridad, no incurriendo en consecuencia en la denuncia que el Tribunal de alzada no hubiera dado respuesta de manera objetiva en torno a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto se refiere al quantum de la pena impuesta al advertirse el Auto de Vista, cumplió con su deber de control respecto a la fijación de la pena; es decir, que ante la evidencia de errores de derecho en la fundamentación de la Sentencia, que no hayan influido en la parte dispositiva, no debe anular el fallo, sino al encontrarse facultado por el último párrafo del art. 413, concordante con el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., debe corregir el yerro en una nueva Sentencia, debiendo proceder de la misma forma, cuando advierta errores u omisiones formales, así como los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, siendo que, el Tribunal de alzada, se encuentra facultado para corregir directamente los errores referidos al quantum de la pena y su correspondiente justificación, debiendo en estos supuestos efectuar la debida fundamentación y motivación complementaria, con la finalidad de rectificar el yerro advertido sin necesidad de disponer la realización de un nuevo juicio oral, evitando con ello nulidades innecesarias; por esas circunstancias, se advierte que no resulta evidente lo manifestado por el recurrente.

Respecto de que el Auto de Vista hubiera impugnado no hubiera realizado una explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial de la apelación restringida, este aspecto no resulta evidente teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta debidamente fundamentada sobre el fondo del planteamiento, en este caso sobre el cumplimiento del A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, en el cual se hubiera observado la fundamentación sobre la calificación de la pena que hubiera realizado el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, no resulta cierto lo denunciado.

Por los argumentos expuestos por el Auto de Vista esta Sala Penal concluye que el Tribunal de alzada explicó y justificó de manera fundada y completa sobre las denuncias planteadas referentes a una errónea calificación de la pena en el ámbito de las normas sustantivas penales al acoger dichas denuncias realizando una revisión de todo el contenido de la Sentencia respecto de estas dos denuncias y asignar un análisis y verificación de su contenido bajo su deber de control de legalidad y logicidad, siempre con base a lo previsto en el art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, por los argumentos del recurso de apelación planteado no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya aplicado de manera errónea la normativa señalada y mucho menos haya incurrido en contradicción con la doctrina legal establecida en los precedentes invocados y el A.S. N° 783/2018-RRC de 30 de agosto, emitido en este proceso; por lo que, con base a los aspectos argumentados se observa que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación determinando que el presente recurso resulte infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Bernardino Choquecallata Villca, de fs. 297 a 305 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.



299

Ministerio Público y Otro c/ René Villarroel Vidaurre
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 165 a 169, René Villarroel Vidaurre, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 10/2019 de 6 de mayo, de fs. 145 a 150, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Félix Vásquez Ayala contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el art. 271 segunda parte del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 37/2015 de 23 de octubre (fs. 46 a 52), la Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René Villarroel Vidaurre, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y el acusador particular averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Villarroel Vidaurre (fs. 57 a 61 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto por A.V. N° 14/2017 de 4 de septiembre, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio (fs. 125 a 129 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 10/2019 de 6 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 758/2019-RA de 10 de septiembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Refiere que el Auto de Vista impugnado en el inc. 1) del punto 2 del tercer considerando bajo el subtítulo de “Valoración de la prueba documental”, señala que la prueba literal fue valorada correctamente en previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cuando no fue así, porque se omitió contrastar tanto la prueba literal del imputado como la prueba de la víctima; con relación a la prueba MP-D3 se hubiera establecido por el Ministerio Público que por cuestiones de estrategia no la presentaría y la sustituyó; en criterio del recurrente esa prueba le favorecía; empero el Ministerio Público la hizo desaparecer; al respecto, se hubiera dicho que, por qué no se apeló; no obstante, aunque eso no hubiera sido así se debía considerar lo señalado por el Fiscal porque se demostraba claramente que sí hubo esa prueba literal con el encabezamiento “Invitación Asamblea”; en consecuencia, se reconoció que ese actuar del Fiscal fue parcializado en perjuicio del imputado; asimismo, hace referencia a un segundo documento “Invitación a Inspección” la misma que hubiera sido presentada por el Ministerio Público.

Con relación a los certificados médicos incorporados legalmente como prueba, ignora las recomendaciones del Auto Supremo de 11 de junio de 2018 y no tuvieron el cuidado de revisar nuevamente los medios de prueba codificados dentro de la presente causa para tener una convicción más clara y certeza de la forma como se tramitó la causa, porque lo que se hizo en el nuevo Auto de Vista es tratar de explicar y ampliar un poco los argumentos que ameritó su decisión que fue dejada sin efecto por las razones expuestas por el Tribunal Supremo, con base a esos antecedentes se hubiera dictado el nuevo Auto de Vista; sin embargo, ignoró sus recomendaciones, siendo que respecto de la prueba PD-6 certificado médico no se demostró con que mecanismo se produjo, de la PC-8 Tomografía, se debió considerar que el cerebro funcionaba dentro de los parámetros normales, aspecto corroborado con la prueba MP-9, Informe radiológico, que estableció ligera desviación al lado derecho el que tuviera relación con la PC-17 que sugiere la rinoplastia, PC-7 Reducción de la fractura, PC-3 que la víctima no hizo caso a esas recomendaciones médicas; por lo que, no se hubiera valorado en su verdadera dimensión contrastando con la prueba MP-PD12 que se refiere a los gastos médicos como: analgésicos, desinflamantes que evidencian que no era tan grave la lesión, que no fueron consideradas por el Auto de Vista.

De la misma manera, refiere que no se valoró correctamente las pruebas, respecto del imputado como el examen del cráneo de 8 de enero de 2012, también refiere que, no se consideró que su certificado tenía cuatro días de impedimento como agresión que sufrió por parte del querellante consignado en el informe preliminar codificado como MP-D18 que fuera hurtado como el otro certificado de "Invitación a asamblea".

Con relación al acápite de prueba testifical a la que se refiere el Auto de Vista corresponde a una declaración testifical para conocer la percepción de sus sentidos siendo que ello no demostraría la realidad de los hechos; y, por otro lado, señala que no se refiere nada sobre las declaraciones testificales presenciales de Eulogio Velázquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce, quienes hubieran declarado de manera uniforme que solo vieron una pelea y no quien fue el agredido. No se toma en cuenta la declaración de Félix Vásquez, quien dijera que "dejen de pelear", lo que haría ver una pelea mutua, porque el mismo hubiera dicho dos versiones del conflicto, lo cual sería contradictorio.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 758/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado René Villarroel Vidaurre, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 37/2015 de 23 de octubre, la Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oro, declaró a René Villarroel Vidaurre, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, bajo los siguientes hechos probados:

El imputado y la víctima son vecinos de barrios ubicados en la zona noreste de la ciudad, con conflictos por la dirigencia de Juntas Vecinales, en las obras que realiza el municipio en la zona del barrio Cochiraya.

Mediante voto resolutorio, los vecinos de la zona desconocen al imputado, quien en representación del barrio, había hecho suspender la obra que realiza el municipio.

El 26 de diciembre de 2012 a horas 9 de la mañana a.m., la víctima se encontraba en las calles Fortín Boquerón y Tte. León, según declaraciones de los testigos, a dos cuadras del domicilio del imputado, justificando su presencia en el lugar por una invitación realizada a su persona por los dirigentes de la zona.

El imputado luego de agredir verbalmente a la víctima, le propina un golpe en la nariz, ocasionando según los certificados médicos "...herida oblicua en el dorso de la nariz, 3.5 cm., así como excoriaciones en el mentón izquierdo y equimosis en el labio superior e inferior derecho. Ocasionados por mecanismo cortante y contuso. Los Certificados Médicos realizados por especialistas evidencian que evidentemente tiene desviación de septum nasal ocasionado por el golpe por el trauma de los huesos propios de la nariz, ampliando veintisiete (27) días de impedimento...".

El imputado afirma que sufrió agresiones por parte de la víctima, de las cuales no presentó documental de lo referido o certificado idóneo de las consecuencias si las hubo.

Ocurrió en las calles mencionadas del barrio que habita el imputado a dos cuadras de su casa, se justifica que la víctima estaba en el lugar por invitación de los dirigentes de la zona; empero, las calles son lugares de libre tránsito, no se requiere invitación para caminar por ellas, son lugares públicos.

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

Notificado el imputado René Villarroel Vidaurre con la Sentencia, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

En el considerando V de la Sentencia, a objeto de establecer la presencia de la víctima en su zona, el Juez no dio lectura a la literal ofrecida en el punto 12 de la querrela, ya que, en la querrela al momento de ofrecer la prueba, en el punto 12, refiere a una invitación de asamblea; empero, en la etapa preparatoria evidenció que la invitación era del mes de septiembre de 2011, antes del hecho, lo que implica que dicha prueba literal fue oculta por el Fiscal y ofreció otra, bajo el título de invitación a la inspección, alegando en la etapa de alegatos el Fiscal que no presentó la referida prueba por cuestiones tácticas, ocultando dicha prueba en su perjuicio, lo que amerita que la invitación descrita en el punto 12 de la prueba literal no fue examinada.

Respecto a los certificados médicos el Juez señaló que su persona fue el agresor; empero, si hubieren sido examinadas las pruebas literales ofrecidas en el punto 12 de la querrela que refiere "invitación a asamblea" y la prueba codificada como MP DM "invitación a inspección" se hubiere percatado que fue una confabulación por parte del acusador, que fue su agresor, como lo señaló su testigo Eulogio Velásquez M.

De los certificados médicos se concluye que se hubiera ocasionado herida en el dorso de la nariz, como escoriaciones en el mentón izquierdo y equimosis en el labio superior e inferior derecho, ocasionados por mecanismos cortantes; empero, no se demostró cual ése mecanismo, tampoco que esa supuesta desviación fue ligera al lado derecho como lo prueba literal codificada como PC-6, tampoco hace alusión a la literal codificada como PC-8, referido al informe de tomografía de la cabeza practicada en la víctima diagnosticándose TC cerebro dentro de los parámetros normales.

La médico forense amplió la incapacidad a 27 días; empero, se sugirió reducción de fractura (PC-7), que no fue realizada por la supuesta víctima, ampliándose ilegalmente la incapacidad a 27 días. También se sugirió rinoplastia a la que no se sometió la víctima. Cuando el médico otorrinolaringólogo sugirió por certificado médico de 26 de diciembre de 2012 reducción de fractura (PC-3), tampoco fue realizada por la supuesta víctima. El informe radiológico de 2 de enero de 2013, señaló que tenía una ligera desviación y el informe médico TAC de 8 de enero de 2013, diagnosticó que el cerebro estaba dentro de los parámetros normales; empero, dichas literales no fueron valoradas en su verdadera magnitud.

En el considerando VI de la Sentencia, sugiere que hubo intención y voluntad de dañar; empero, contradictoriamente al analizar el informe preliminar de investigación, sostiene que la supuesta víctima tenía 27 días de impedimento, y su persona por certificado médico (sustraído), tenía 4 días de impedimento, lo que significa que se defendió en legítima defensa. No se consideró que existían dos certificados médicos, si no lo presentó físicamente fue por que el Fiscal lo hizo desaparecer, como tampoco se consideró la prueba literal codificada como PC14 consistente en una resolución de asamblea de 22 de mayo de 2012, en la que firma Virginia de Páez ofrecida como testigo de cargo solo para perjudicarlo, ya que, con la referida testigo tuvo un proceso, pruebas que no fueron valoradas correctamente, vulnerándose el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Se ignoró la literal codificada como PC12, relativo a una invitación que no fue acreditada por el Fiscal, pese a sus objeciones, antes de la audiencia conclusiva interpuso incidente de extinción de la acción penal, la que fue apelada; empero, no fue resuelto por el Tribunal de alzada; sin embargo, se dictó la sentencia condenatoria.

En cuanto a las pruebas testificales de cargo de Félix Vásquez, Juana Rojas de Villanueva, Wilson Condori, Elsa Jovita Callejas Sullcani, Eugenia Ramos, no demuestran los elementos de convicción para determinar su responsabilidad.

Respecto a los testigos de descargo Eulogio Velásquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce Paniagua "Al valorar todos los medios de prueba debían considerarlos de manera integral".

II.3. Del A.V. N° 14/2017 de 4 de septiembre.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por A.V. N° 14/2017 de 4 de septiembre (fs. 84 a 87), declaró improcedente el recurso formulado por el imputado; en su mérito, confirmó la Sentencia apelada.

II.4. Del A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio y la nueva resolución.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado René Villarroel Vidaurre (fs. 99 a 103 vta.), impugnando el A.V. N° 14/2017 de 4 de septiembre, en el que acusó, que el Auto de Vista obvió considerar de manera fundamentada los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, realizando una exposición innecesaria y ampulosa. Recurso que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento de fondo del A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio, que sobre la referida denuncia constató que: "el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, tal y como se tiene expuesto en los párrafos precedentes; ya que, si bien el Tribunal de alzada rememoró cuáles las denuncias del apelante en su alzada, se limitó a fundamentos o argumentaciones evasivas sin otorgar respuesta material a cada uno de los agravios expuestos, arguyendo omisiones de forma en cuanto a la interposición del recurso de apelación restringida; en consecuencia, resulta evidente que la Resolución impugnada no es expresa, al limitarse a la remisión de los agravios denunciados en alzada y la constancia de la Sentencia, como tampoco es completa; ya que, el Tribunal de alzada el dictar el Auto de Vista impugnado omitió el pronunciamiento de las cuestiones controvertidas planteadas por el apelante vulnerando el principio de exhaustividad, circunstancias que contradicen a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 5 de 26 de febrero de 2007; por cuanto, la Resolución de apelación no cumplió con la exigencia de fundamentación al corroborar los defectos denunciados en alzada sin la debida revisión.

De lo expuesto, es evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, incumplió con su deber de fundamentación y motivación que deben contener las Resoluciones judiciales respecto al pronunciamiento de fondo de los agravios interpuestos en alzada; puesto que, la motivación no necesariamente tiene que ser ampulosa y con consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo coherente, que justifique los razonamientos en los cuales apoya su decisión de manera expresa y completa".

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable, en cuyo mérito se emitió el A.V. N° 10/2019 de 6 de mayo, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado; bajo los argumentos, a ser destacado en 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 incumplió las recomendaciones del A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio (emitido en el caso de autos), pues el fallo impugnado bajo el subtítulo valoración de la prueba documental, concluyó que la prueba fue valorada correctamente en previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo contrastar tanto la prueba literal del imputado como la prueba de la víctima, y advertir la errónea apreciación de los certificados médicos. En cuanto, a la prueba testifical, el Auto de Vista no se refiere a la declaración de sus testigos Eulogio Vásquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce, tampoco tomó en cuenta la declaración de Félix Vásquez. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio, que conforme se explicó en el acápite II.4 de este Auto Supremo, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de la presente causa, estableciendo lo siguiente:

“el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, tal y como se tiene expuesto en los párrafos precedentes; ya que, si bien el Tribunal de alzada rememoró cuáles las denuncias del apelante en su alzada, se limitó a fundamentos o argumentaciones evasivas sin otorgar respuesta material a cada uno de los agravios expuestos, arguyendo omisiones de forma en cuanto a la interposición del recurso de apelación restringida; en consecuencia, resulta evidente que la Resolución impugnada no es expresa, al limitarse a la remisión de los agravios denunciados en alzada y la constancia de la Sentencia, como tampoco es completa; ya que, el Tribunal de alzada el dictar el Auto de Vista impugnado omitió el pronunciamiento de las cuestiones controvertidas planteadas por el apelante vulnerando el principio de exhaustividad, circunstancias que contradicen a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 5 de 26 de febrero de 2007; por cuanto, la Resolución de apelación no cumplió con la exigencia de fundamentación al corroborar los defectos denunciados en alzada sin la debida revisión.

De lo expuesto, es evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, incumplió con su deber de fundamentación y motivación que deben contener las Resoluciones judiciales respecto al pronunciamiento de fondo de los agravios interpuestos en alzada; puesto que, la motivación no necesariamente tiene que ser ampulosa y con consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo coherente, que justifique los razonamientos en los cuales apoya su decisión de manera expresa y completa”.

Del precedente, se tiene que estableció que la motivación no necesariamente tiene que ser ampulosa y con consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo coherente, que justifique los razonamientos en los cuales apoya la decisión de manera expresa y completa, aspecto que a decir del recurrente, no hubiere sido cumplido por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, respecto a la valoración de la prueba documental y testifical efectuada por el Juez de mérito; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

Antes de ingresar al análisis del recurso, corresponde precisar, que el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece que: “La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”.

Es decir, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419.II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta Sala emitió el A.S. N° 037/2013-RRC, de 14 de febrero, que estableció la siguiente doctrina: “El art. 180. I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la “celeridad”, principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los Tribunales y Jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter ‘erga omnes’, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo párrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado incumplió las recomendaciones del A.S. N°405/2018-RRC de 11 de junio (emitido en el caso de autos), pues el fallo impugnado bajo el subtítulo valoración de la prueba documental, concluyó que la prueba fue valorada correctamente en previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo contrastar tanto la prueba literal del imputado como la prueba de la víctima, y advertir la errónea apreciación de los certificados médicos. En cuanto a la prueba testifical, el Auto de Vista no se refiere a la declaración de sus testigos Eulogio Vásquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce, tampoco tomó en cuenta la declaración de Félix Vásquez.

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, siempre 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 ha momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder de manera fundamentada a todos los puntos reclamados, en concordancia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum appellatum), lo contrario vulnera el derecho al debido proceso en su componente fundamentación de las resoluciones judiciales, que incumple las exigencias de lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

Efectuada esa precisión, corresponde ingresar al análisis del presente motivo del recurso, en cuyo mérito resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos reclamó que: En el considerando V de la Sentencia, a objeto de establecer la presencia de la víctima en su zona, el Juez no dio lectura a la literal ofrecida en el punto 12 de la querella, ya que, en la querella al momento de ofrecer la prueba en el punto 12 se refiere a una invitación de asamblea, empero, examinada en la etapa preparatoria evidenció que la invitación era del mes de septiembre de 2011, antes del hecho, que implica que dicha prueba literal fue oculta por el Fiscal y ofreció otra, bajo el título de invitación a la inspección, alegando en la etapa de alegatos el Fiscal que no presentó la referida prueba por cuestiones tácticas.

Respecto a los certificados médicos el Juez señaló que su persona fue el agresor; empero, si hubieren sido examinadas las pruebas literales ofrecidas en el punto 12 de la querella que refiere “invitación a asamblea” y la prueba codificada como MP DM “invitación a inspección” se hubiere percatado que fue una confabulación por parte del acusador, que fue su agresor, como lo señaló su testigo Eulogio Velásquez M., cuando señaló que él también lo persiguió para provocarle y amenazarle con juicios para que no fuere a declarar. De los certificados médicos la Sentencia concluye que se hubiera ocasionado herida en el dorso de la nariz, como escoriaciones en el mentón izquierdo y equimosis en el labio superior e inferior derecho, ocasionados por mecanismos cortantes; empero, no se demostró cual ese mecanismo, tampoco dice que esa supuesta desviación fue ligera al lado derecho como lo prueba la literal codificada como PC-6, tampoco hace alusión a la literal codificada como PC-8, referido al informe de tomografía de la cabeza, que se practicó a la víctima y que se diagnosticó TC cerebro dentro de los parámetros normales.

Añadió que la médico forense amplió la incapacidad a 27 días que también sugirió reducción de fractura (PC-7) y la supuesta víctima no lo hizo, ampliándose ilegalmente la incapacidad a 27 días. Cuando el médico otorrinolaringólogo sugirió por certificado médico de 26 de diciembre de 2012 reducción de fractura (PC-3), no fue realizada por la supuesta víctima. El informe radiológico de 2 de enero de 2013, señaló que tenía una ligera desviación y el informe médico de TAC de 8 de enero de 2013, diagnosticó que el cerebro estaba dentro de los parámetros normales; empero, dichas literales no fueron valoradas en su verdadera magnitud.

En el considerando VI de la Sentencia, sugiere que hubo intención y voluntad de dañar; empero, contradictoriamente al analizar el informe preliminar de investigación, sostiene que la supuesta víctima tenía 27 días de impedimento, y su persona por certificado médico (sustraído), tenía 4 días de impedimento, lo que significa que se defendió en legítima defensa. Tampoco se consideró que habían dos certificados médicos, si no lo presentó físicamente fue porque el Fiscal lo hizo desaparecer, tampoco se consideró la prueba literal codificada como PC14 consistente en una resolución de asamblea de 22 de mayo de 2012, en la que firma la testigo de cargo Virginia de Paez, como representante de la junta de vecinos “olmitos el paraíso”.

En cuanto a las pruebas testificales de cargo de Félix Vásquez, Juana Rojas de Villanueva, Wilson Condori, Elsa Jovita Callejas

Sullcani, Eugenia Ramos, alega el imputado en apelación que no demuestran los elementos de convicción para determinar su responsabilidad. Respecto a los testigos de descargo Eulogio Velásquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce Paniagua “Al valorar todos los medios de prueba debían considerarlos de manera integral”.

Sobre la problemática planteada, el recurrente obtuvo el pronunciamiento del A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que recurrido mediante recurso de casación por el ahora recurrente, fue dejado sin efecto por A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio, que conforme lo extractado en los acápites II.4 y III.1 de este Auto Supremo, constató que el Tribunal de alzada no se había pronunciado sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, que si bien rememoró cuáles las denuncias del apelante en su alzada, se limitó a fundamentos o argumentaciones evasivas sin otorgar respuesta material a cada uno de los agravios expuestos, no resultando expresa ni completa, hecho por el que fue dejado sin efecto el fallo entonces impugnado.

En observancia del Auto Supremo referido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el A.V. N° 10/2019 de 6 de mayo (resolución ahora impugnada), que declaró improcedente el recurso de apelación, alegando respecto al motivo de casación, concerniente a la valoración de la prueba documental, que a tiempo de formular la querrela en la etapa preparatoria se adjunta un elemento consistente en invitación a asamblea de septiembre de 2011 (anterior al hecho que da lugar al proceso), vinculado a la presencia de la víctima en el lugar del hecho; sin embargo, el Fiscal omite presentar en el juicio y produce otro, referido a invitación a inspección, sustituyendo el primero, que resulta ser falso, argumento que orienta a establecer la oportunidad procesal en que procede el ofrecimiento de un documento en calidad de prueba. En la Sentencia en el punto IV.2.1 (prueba testifical y documental de cargo), establece la presencia de la víctima en el lugar de los hechos, motivada por una invitación cursada el 26 de diciembre de 2012, por la presidencia de la Junta Vecinal Olmitos del Paraíso, producto de la valoración de los elementos de prueba de cargo, particularmente del medio testimonial y actuado de investigación (registro del lugar del hecho).

En cuanto a la invitación a asamblea, adjunta a la querrela en la etapa preparatoria, como bien prevé el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al constituir la acusación base del juicio con su requisito esencial de ofrecimiento de prueba que hará valer en juicio (art. 341 inc. 5 del Cód. Pdto. Pen.), establece el tiempo oportuno de proponer la prueba conforme a la previsión del art. 340.II del Cód. Pdto. Pen., ya que, la presentación de aquella invitación en la etapa preparatoria que toma la calidad de indicio, no constituye prueba de posible valoración en el juicio sin haber sido ofrecida conforme a la oportunidad prevista. Sin embargo, verificado el registro de juicio de 3 de septiembre de 2015, advierte que el imputado, suscita incidente de producción de prueba extraordinaria, pretendiendo incorporar al proceso la reclamada invitación a asamblea, mereciendo la Resolución 237/2015 que declara inadmisibles las solicitudes, resolución que cobra ejecutoria por cuanto el incidentista no reservó derecho de recurrir, lo que significa que la literal extrañada fue motivo de consideración en el juicio, en la vía incidental, sin que ello importe prueba esencial que incidiera en la decisión del fondo de la causa; toda vez, que la presencia de la víctima en el lugar de los hechos, se establece en sentencia por efecto de la valoración integral de la prueba aportada para ambas partes.

Continuando con los fundamentos de Auto de Vista impugnado, respecto a los certificados médicos no considerados en Sentencia, en relación a las pruebas literales signadas como: PC3, PC6, PC8 y PC14, no considerada para fundamentación y valoración según el recurso, advierte el Tribunal de alzada que conforme a la previsión del art. 340.III del Cód. Pdto. Pen., corresponde al imputado ofrecer y presentar físicamente la prueba de descargo que le asiste en su defensa, dentro del plazo de 10 días de conocidas las acusaciones pública y particular y la prueba de cargo ofrecida, caso en el que procede la producción bajo los principios de contradicción e inmediación y consiguiente valoración. De la valoración del registro de juicio, establece que la prueba literal cuya valoración se extraña, no fue propuesta por el imputado debidamente caracterizada con los códigos aludidos que haga posible su consideración y valoración en un orden regular del desarrollo del juicio, advirtiéndose determinación de la prueba literal del Ministerio Público con el código M.P.D, del “acusador particular P-D y del acusado AP-D”. Ahora bien examinada la Sentencia, la Sala de apelación establece que el contenido de aquellos elementos de prueba, fue motivo de análisis puntualmente descritos atendiendo los acápites conformados por cada galeno a su turno, mediante la prueba producida por el Ministerio Público (M.P.D-1, 5, 6, 8, 9 y 11), relevando los criterios médicos de su contenido que llevaron a colegir la consecuencia de la conducta del imputado, como es la existencia de la lesión cuyo grado permitió la calificación en el concepto de Lesión Leve.

Respecto al argumento de falta de consideración del informe preliminar en el que se mencionan dos certificados médicos que califican entre 27 y 4 días de impedimento, correspondiendo el último al acusado y fuere sustento de legítima defensa, señala el Auto de Vista impugnado que, merece razonamiento en el tópico VI acápite 5 de la Sentencia, expresando que el certificado médico en el que se estableciera 4 días de incapacidad para el acusado, no fue objetivamente producido en audiencia de juicio en calidad de prueba de descargo, teniéndose referencia de su existencia sólo mediante el informe preliminar M.P.D-18, sin considerar en cuanto a los elementos de convicción colectados en la investigación preliminar, en tanto la Juez establece ausencia de requisitos previstos en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., aspecto no reclamado durante la sustanciación del proceso, teniéndose la inobservancia del art. 340 acápite segundo del Cód. Pdto. Pen., por parte del imputado, (falta de ofrecimiento de prueba). Añadiendo el Tribunal de alzada que el alcance del art. 11 del Cód. Pen., que prevé condiciones de rechazo a una agresión injusta y actual, no era atendible a simple enunciación carente de sustento probatorio material, de donde se tiene no ser evidente que en sentencia se incurra en omisión de condiciones de tal argumento.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista impugnado no incumplió las recomendaciones efectuadas por el A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio, como arguye el recurrente, pues respecto al reclamo referido a la valoración de la prueba documental, no se limitó a señalar que la prueba literal fue valorada correctamente, sino que de un análisis de los puntos reclamados se pronunció sobre el fondo, brindando respuesta fundamentada, en correspondencia a lo solicitado, cumpliendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración de las pruebas efectuadas por el Juez de mérito, no resultando evidente, que no hubiere emitido juicio de valor respecto a la intención del Fiscal, con relación a la documental "invitación asamblea", aspecto que conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, la "intención del Fiscal" no fue un cuestionamiento independiente, sino que fue cuestionado por el recurrente bajo el argumento de que la Sentencia a objeto de establecer la presencia de la víctima en su zona, no consideró la referida prueba, señalando al respecto el Tribunal de alzada que la Sentencia establecía la presencia de la víctima en el lugar de los hechos, motivada por una invitación cursada el 26 de diciembre de 2012, por la presidencia de la Junta Vecinal Olmitos del Paraíso, producto de la valoración de los elementos de prueba de cargo, particularmente del medio testimonial y actuado de investigación (registro del lugar del hecho), añadiendo además el Auto de Vista impugnado, que la invitación a asamblea adjunta a la querrela en la etapa preparatoria, al constituir la acusación base del juicio con su requisito esencial de ofrecimiento de prueba que hará valer en juicio, la presentación de la invitación en la etapa preparatoria, toma la calidad de indicio, no constituyendo prueba de posible valoración en el juicio, argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, efectuó análisis expreso y completo respecto al reclamo que extraña el recurrente, constatando que la presencia de la víctima en el lugar de los hechos, fue producto de la valoración de los elementos de prueba de cargo testimonial y actuado el de investigación registro del lugar del hecho, no pretendiendo salir con el argumento de que la decisión del juzgador no se apeló, como arguye el recurrente, sino que, el Tribunal de alzada constató que el recurrente, suscitó incidente de producción de prueba extraordinaria, pretendiendo incorporar al proceso la invitación a asamblea, sin embargo, por Resolución 237/2015, fue declara inadmisibles, al que el imputado no había hecho reserva de recurrir, concluyendo el Tribunal de alzada que la literal extrañada fue motivo de consideración en el juicio en la vía incidental, que además, ello no importaba prueba esencial; toda vez, que la presencia de la víctima en el lugar de los hechos, se establece en sentencia por efecto de la valoración integral de la prueba aportada por ambas partes, argumento que resulta coherente, en correspondencia a lo solicitado, evidenciando que el Auto de Vista impugnado cumplió con su deber de fundamentación, ya que, contiene una estructura de forma y de fondo coherente, que justifica la decisión asumida.

Respecto a la falta de revisión de los certificados médicos, del contenido y análisis del Auto de Vista impugnado se advierte que cumplió con las recomendaciones efectuadas en el A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio, puesto que, cumpliendo con su deber de control respecto a la valoración probatoria, señaló de manera fundamentada, que las pruebas literales PC3, PC6, PC8 y PC14, no fueron propuestas con los códigos aludidos que haga posible su consideración y valoración en el desarrollo del juicio; fundamento que resulta evidente y en correspondencia a los datos de la Sentencia que tiene las pruebas literales del Ministerio Público codificadas como M.P.D, del acusador particular AP-D y del imputado P-D; no obstante de la confusión en la que incurrió el recurrente, el Auto de Vista impugnado precisó que examinada la Sentencia, el contenido de los elementos de prueba, fueron motivos de análisis, atendiendo los acápites conformados por cada galeno a su turno, mediante la prueba producida por el Ministerio Público (M.P.D-1,5,6,8,9,11), relevando los criterios médicos de su contenido que llevaron a colegir la consecuencia de la conducta del imputado; argumentos, que evidencian que el Auto de Vista impugnado contiene una estructura de fondo coherente, cumpliendo con las recomendaciones del A.S. N° 405/2018-RRC de 11 de junio.

Asimismo, respecto a la falta de consideración del certificado médico de su persona que tenía 4 días de impedimento, el Auto de Vista impugnado cumpliendo con los parámetros de fundamentación, del análisis y revisión de la Sentencia, constató que el certificado médico en el que se establecería 4 días de incapacidad para el acusado, no fue objetivamente producido en audiencia de juicio en calidad de prueba de descargo, teniéndose referencia de su existencia solo mediante el informe preliminar M.P.D-18, que no fue considerado, por cuanto, la juez estableció ausencia de requisitos previstos en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no había sido reclamado durante la sustanciación del proceso, por el imputado; argumento que resulta preciso y suficiente, que evidencia que el Auto de Vista impugnado ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente respecto al cuestionamiento de la prueba testifical, el Auto de Vista impugnado de un análisis del reclamo, cumpliendo con su deber de control de logicidad, señaló que en la Sentencia se encontraba la transcripción de los testimonios sobre aspectos necesarios y vinculados a la averiguación de la verdad histórica del hecho, que condujeron a establecer en su conjunto la responsabilidad penal del imputado por la agresión física inferida a la víctima en el lugar específico desde los argumentos de la acusación y el ámbito de defensa del acusado sentado en la declaración presentada en audiencia de juicio; fundamento que no constituye una percepción propia como arguye el recurrente, sino que emergen del control de logicidad que efectuó el Tribunal de alzada sobre la valoración probatoria efectuada por el Juez de mérito, añadiendo además, el Auto de Vista impugnado respecto a las declaraciones testificales de descargo, que los hechos referidos, no coinciden con el planteamiento del propio acusado, limitándose a la mención de contradicción sin especificación precisa de tal contradicción, además, que la condición de agredido del imputado se pretendió con base a un elemento de prueba literal consistente en certificado médico del que se estableció mera

mención, cuando no fue producido materialmente y sustentando como otro aspecto fundamental del juicio, más si no se generó denuncia y consiguiente investigación, argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el recurso de apelación ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, que otorgó respuesta material a cada uno de los agravios, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad y completitud; por cuanto, no advirtió contradicciones en las declaraciones testimoniales.

Por los argumentos expuestos se concluye que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción ni incumplió el A.S. N°405/2018-RRC de 11 de junio, que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; por cuanto, la Resolución impugnada resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo además, con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales, temática que fue explicada en el acápite III.2 de la presente Resolución, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por René Villarroel Vidaurre, de fs. 165 a 169.

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.



300

Margarita Rocío Blacutt Ramírez c/ Mario Aguilar Terán

Calumnia y Otro

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 772/2019-RA de 10 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva [defecto del art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.)], referente a los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., la recurrente formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Indica que, lo manifestado y sustentado en el Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. a), no es evidente, por cuanto en su criterio la Sentencia impugnada es clara y contundente, además de estar debidamente motivada, al sostener y explicar de forma objetiva la conducta desplegada por el acusado Mario Aguilar Terán; describiendo los hechos fácticos del objeto del juicio, ratifica que, no es cierto ni evidente que la Sentencia no haya sido objetiva y menos no haya establecido de forma precisa, el lugar, fecha y modo del hecho, acreditando la falsedad de las imputaciones proferidas (ladrona, ratera, estafadora, loteadora) con prueba documental; acusa que, bajo la doctrina aplicable del A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, el Tribunal de alzada refirió que en la Sentencia no existe un hecho concreto y claro que importe una imputación objetiva de algún delito, cuando no es necesario imputar específicamente un delito, sino que basta con atribuir un delito para la subsunción de la conducta al tipo penal de Calumnia. ii) En este punto, transcribiendo lo pertinente de lo observado del Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. b) y refiriendo los hechos desarrollados en la Sentencia, con relación al delito de Injuria, manifiesta no ser evidente que, dentro del contenido y fundamentos de la Sentencia no haya ninguna fundamentación vinculada al contexto y el medio donde se profirió las ofensas (pandillera, perra hija de puta, ...), cuando éstas fueron de forma personal y directa, en presencia aproximada de 30 a 40 personas comerciantes; en consecuencia, dice no ser evidente la aplicación vinculante del A.S. N° 190/2014-RRC, cuando contrariamente en el caso concurrieron los elementos constitutivos del delito penal de Injuria.

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

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° 772/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Margarita Rocío Blacutt Ramírez, para el análisis de fondo del motivo identificado por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 13/2017 de 17 de abril, el Juzgado Segundo de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció Sentencia condenatoria en contra de Mario Aguilar Terán, por los delitos de Calumnia e Injuria, imponiendo la pena de privación de libertad de tres (3) años, con la pena accesoria de doscientos (200) días multa a razón de Bs. 2,00.- por día.

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que el 23 de diciembre de 2016, a horas 09:30 am aprox., por inmediaciones del Mercado Max Fernández ubicado entre calles Montesinos y Pisagua, Mario Aguilar le estaba gritando a la acusadora particular "ratera, ladrona, sua, maleante, estafadora, pandillera, etc." en presencia de varias comerciantes, palabras que dañaron su honor, integridad e imagen pública.

El Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Oruro, en el acápite de motivos de derecho y fundamentos jurídicos, concluyó:

En el caso, se acusó a Mario Aguilar Terán de haber proferido calificativos en contra de Margarita Blacutt, en juicio se escuchó testimonios de cargo similares a los términos acusados. En cuanto a la divulgación y poner al alcance de todos, se suscitó en vía pública entre calles Pisagua y Montesinos en presencia de 30 a 40 personas, tal cual acreditaron también los testimonios de descargo, al calificar a la víctima de ladrona, maleante, ratera, le atribuyó el delito de Robo, aunque no le haya denominado con dicho nombre, y por las documentales QD-3 y QD-2 se conoció que sobre la misma no pesa denuncia ni Sentencia por ese delito.

Con relación al delito de Injuria, se tiene en cuanto a los elementos: primero la expresión verbal que tendió a deshonrar a una persona, segundo la intensión de menospreciar con la acción, requiriendo al igual que el delito anterior el dolo, pudiendo cometer el delito menospreciando a la víctima con frases hirientes en forma directa al decoro de una persona, basta que exista el animus injurandi, que en el caso concreto al haber calificado a Margarita Blacutt un 23 de diciembre de 2016 como pandillera, perra, etc, suscitado en vía pública en presencia de varias personas, denotó no solo el ánimo injurioso, con dolo, sino con conciencia y voluntad de deshonrar, buscando herir el honor, menospreciando su condición de mujer, comparándola con una animal, atentando hasta a la dignidad de su madre.

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

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde verificar los siguientes agravios vinculados a las denuncias traídas en casación.

El imputado denunció la errónea aplicación de la norma sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., relatando que en la querrela conforme la relación de los hechos, se aseveró que el querrelado el 23 de diciembre de 2016, por las calles Montesinos esquina Pisagua, hubiera gritado "ratera, maleante, ladrona, etc.", a Margarita R. Blacutt; así, en Sentencia en el considerando III, señala también los mismos hechos que fueron objeto de debate en juicio, declarándose autor de los delitos de Calumnia e Injuria, con una pena privativa de libertad de tres años, también sostuvo que el art. 283 del Cód. Pen., dispone que el que por cualquier medio falsamente imputare a otro la comisión de un delito comete dicho tipo penal, pero al calificar de ladrona o ratera a la víctima no fuese suficiente para que se le haya condenado por el delito de Calumnia, pues consideró que el autor debe atribuir un hecho concreto que tenga caracteres de delito, relacionando tiempo, forma y lugar, entonces los términos de ratero o ladrón, no significó la atribución propia para atribuir un delito de Robo o Hurto al hallarse ausentes las condiciones de determinabilidad del hecho atribuido, actuación contraria al A.S. N° 190/2014 RRC de 15 de mayo, relativo al delito de Calumnia, por lo que concluyó que se anule y se disponga el reenvío al no probarse los elementos constitutivos del tipo penal.

El recurrente acusó errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 287 del Cód. Pen., previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., relatando que en Sentencia en el considerando V, sostuvo "en el caso en cuestión se atribuyó haber calificado a Margarita Rocío Blacutt, como pandillera, perra, hija de p..., etc., que ocurrió el hecho en vía pública con la presencia de 30 a 40 personas, el acusado usó esos calificativos denotando no solo el ánimo injurioso sino un comportamiento doloso, con conciencia y voluntad de deshonrar desacreditando a la víctima, menospreciando su condición de persona y mujer al llamarla perra, etc.," que también se contradijo los parámetros establecidos por la doctrina legal, relativo a que se configura el delito de Injuria cuando el bien jurídico es atacado a través de expresiones en absoluto ofensivas, es decir que sean oprobiosas, impertinentes, peyorativas, las relaciones

particulares, el grado de reflexión y la temeridad de la acción, empero a criterio del acusado ninguna de dichas circunstancias hubieran ocurrido, a su vez invocó el A.S. N° 190/2014 RRC de 15 de mayo, relativo a los elementos del tipo penal de Injuria.

II.3. Del Auto de Vista anulado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva con relación al delito de Calumnia, en la que transcribió el tipo penal, señalando que se configura cuando una persona atribuye un delito a otra, relacionando tiempo, forma y lugar en que supuestamente se cometió el delito o señalando partícipes del mismo, que cuando se expresan los términos ladrón o ratero no significa atribuir el delito de Robo o Hurto, por no estar presentes las condiciones de determinabilidad del hecho atribuido, aspectos que no fueron explicados en Sentencia; además, en su inc. c) denuncia inadecuada subsunción del hecho en la norma sustantiva que configuraría defecto absoluto por vulneración del principio de legalidad; refirió que la Sentencia con relación a dicho delito expresó “se acusó a Mario Aguilar de haber proferido calificativos de ladrona, ratera, maleante..., en juicio se ha oído testimonios de cargo en cuanto a estas terminologías, en cuanto a la divulgación el hecho suscitó en vía pública en presencia de 30 a 40 personas como acreditaron también los testigos de descargo..., al calificar a la víctima de ladrona, ratera, maleante le atribuyó el delito de Robo de manera falsa, pues conforme la documental QD-3 no pesa denuncia ni sentencia alguno por el delito atribuido” no existiendo explicación lógica respecto al elemento objetivo de la Calumnia vinculado a la imputación y la determinabilidad que debió ser clara, no existiendo motivación en Sentencia sobre el precedente invocado por el recurrente A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, relativo al tipo penal de Calumnia y sus características como ser “a) La atribución de la comisión de un delito...b) La atribución debe tener como destinatario a uno o más sujetos a quienes se los relacione con un hecho delictivo, c) La imputación calumniosa requiere que se atribuya un delito determinado, siendo imprescindible que la determinación se establezca en virtud a circunstancias fácticas” a su vez, sostuvo que la determinabilidad exige circunstancias fácticas relativas a víctima, lugar, tiempo, objeto, medios, aunque no contenga todas pero si las que basten para permitir la determinación; consiguientemente, se advirtió que la Sentencia no expuso hecho concreto que importe una imputación objetiva de algún delito, como Robo, Hurto, Estafa u otro que precise lugar, fecha, modo, que haga colegir que se ha cumplido con el elemento objetivo del ilícito de Calumnia, la sola referencia de ladrona, ratera, estafadora, maleante no resultó suficiente al no existir la explicación extrañada.

Con relación a la errónea aplicación de la norma sustantiva en la aplicación del delito de Injuria, en la que se argumentó que para atribuir dicho delito se debió verificar la concurrencia del elemento objetivo constituida por expresiones o acciones que menoscaban la honra, la dignidad de la persona afectada y la subjetiva, representada por la finalidad del agente, es decir el producir lesión al honor y la dignidad; la Sala refirió que la Sentencia sostuvo lo siguiente “se atribuyó al acusado haber calificado a la querellante un 23 de diciembre de 2016 como pandillera, perra, hija de puta, que en el devenir del juicio se estableció que en ocasión de un conflicto ocurrido en vía pública con la presencia de 30 a 40 personas, el acusado uso calificativos, denotando no solo el ánimo injurioso y el dolo sino con conciencia y voluntad de deshonrar a la víctima, deduciendo que dichas palabras utilizadas buscaban herir el honor, menospreciar no solo su condición de persona sino de mujer al calificarla de hija de p..., atentando también contra la dignidad de su madre.” Que, el recurrente denunció que la Sentencia fuese contradictoria al A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, relativo al ilícito de Injuria, describiendo que “se configura cuando el bien jurídico protegido es atacado mediante expresiones en absoluto ofensivas, que sean 1) Oprobiosas, b) Impertinentes, c) Peyorativas, y con relación al tipo subjetivo fuese el dolo constituido por la conciencia y voluntad, tomando en cuenta: i) Las relaciones particulares, ii) Grado de reflexión, iii) La temeridad de su acción. Sobre estos aspectos de la doctrina legal aplicable, no se tuvo en Sentencia impugnada, ninguna explicación vinculada al contexto y medio donde se expresó aquellas palabras, no hubiera fundamentación respecto a que se haya tomado en cuenta las circunstancias del contexto en que fueron lanzadas, aspectos por el que se evidenció la contradicción denunciada por el recurrente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso la acusadora particular Margarita Rocío Blacutt Ramírez, denuncia que el Tribunal de alzada no realizó un correcto control de legalidad sobre el agravio denunciado por el acusado en apelación restringida, relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.), respecto a los delitos de Calumnia e Injuria, situación que fuera contraria al A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedente.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de

diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, la acusadora particular Margarita Rocío Blacutt Ramírez, a tiempo de denunciar que el Tribunal de alzada no realizó un correcto control de legalidad sobre el agravio denunciado por el acusado en apelación restringida, relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.), respecto a los elementos constitutivos de los delitos de Calumnia e Injuria, invocó el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, emitido dentro del proceso penal seguido por N.J.E.Q. en contra de H.N.M., y otros por el delito de Difamación y otro, que tiene como hechos generadores la vulneración de derechos fundamentales al no realizarse el adecuado control de legalidad por parte del Tribunal de alzada respecto a la subsunción de los tipos penales de Calumnias e Injurias, así como no verificar el control de logicidad sobre la asignación de valoración realizada, cuyos antecedentes dio origen a la siguiente doctrina:

“III.2.1. Delitos contra el honor. 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, es decir que no todas las personas la estiman de igual modo. El honor como bien jurídico reviste dos formas diferentes, esto es que se da a conocer a través de dos maneras distintas: el honor subjetivo y el honor objetivo. ‘El honor subjetivo puede ser considerado como una autovaloración, es decir como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales’ (SOLER, Sebastián, Tratado de Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 222, 1992.) el honor desde el punto de vista objetivo es lo que se llama reputación, es decir la valoración que hacen los demás a través de la conducta real o aparente.

III.2.3. Delito de Calumnia. El art. 283 del Cód. Pen. establece: El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años y multa de cien a trescientos días.

En cuanto al delito de Calumnia Morales Guillen, en su obra Código Penal Comentado y Concordado refiere ‘La calumnia es el más grave de los delitos contra el honor, puede decirse que es la forma agravada de la injuria. En la calumnia la conducta determinada constituye un ataque más grave a la honra o crédito ajeno, su nota esencial radica en la falsedad’.

Las principales características de este delito son: a) La atribución de la comisión de un delito o de una conducta criminal dolosa que debe ser falsa o que no haya existido con las características y en las condiciones que lo configuran como delito; es decir, que habiendo existido como tal, no existiera la participación que se dice del sujeto; pero a su vez la falsedad requiere ser completada subjetivamente: la atribución es falsa cuando el agente conoce que no corresponde; ósea, cuando es una mentira, b) esta atribución debe tener como destinatarios a uno o más sujetos, a quienes se los relaciona con un hecho delictuoso, c) La imputación calumniosa requiere que se atribuya un delito determinado, es imprescindible que la determinación se establezca en virtud de sus circunstancias fácticas.

III.2.4. Principio de legalidad en cuanto a la adecuada subsunción y su control por el Tribunal de alzada. La Constitución Política del Estado al establecer normas relativas a la jurisdicción ordinaria, garantiza en su art. 180.I el principio de legalidad en los procesos judiciales, que de acuerdo a la doctrina, se considera fundamental en todo procedimiento; ahora bien, en cuanto a la adecuada subsunción es necesario recordar que el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006 estableció: ‘que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva’.

Esto implica, que 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. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica. Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez o Tribunal de Sentencia, realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

En cuanto al delito de Calumnia, previsto en el art. 283 del Cód. Pen., el Tribunal de sentencia refiere que la (primera) publicación de periódico los Tiempos de 23 de enero de 2011, prueba de cargo signada como A-3, señala: 'y no permitiremos bajo ningún concepto que nuestra sede sea cambiada y lucharemos para que personas inescrupulosas como Néstor Enríquez que va en contra del espíritu de la cochabambinidad y la fraternidad, declarándolo enemigo de los cochabambinos y de Caporales San Simón, así mismo denunciaremos que Néstor Enríquez quien desconociendo lo dispuesto por el art. 22 de la Ley del Órgano Judicial que indica como incompatible la actividad judicial con la de dirigente de una institución como lo es San Simón máxime si estando en el ejercicio de esa función dirigencial está siendo acusado de malos manejos económicos y continúe supuestamente impartiendo justicia por su cargo de juez'. El Tribunal de sentencia concluye que este relato evidenció que se imputó de forma determinada al querellante, mencionando su nombre y apellido de forma pública con la agravante de que fue mediante un diario de circulación nacional (Los Tiempos), la comisión de un delito doloso presentándolo como tal al señalar que el querellante de forma incompatible y desconociendo lo previsto por el art. 22 de la L.Ó.J., ejerció paralelamente la función dirigencial donde fue acusado de malos manejos económicos y la de juez 'supuestamente impartiendo justicia', adecuando su conducta al delito de Calumnia.

Ahora bien, el Tribunal de alzada al resolver la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, concluyó que la Sentencia realizó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal; lo que implica, que se remitió al análisis efectuado en Sentencia respecto a la primera publicación de periódico de 23 de enero de 2011, en sentido de que el imputado imputó falsamente la comisión de delitos al querellante; cuando le correspondía como Tribunal de apelación ejercer el control sobre el contenido de la sentencia a los fines de verificar si se identificó qué delitos fueron atribuidos falsamente al querellante, teniendo en cuenta la determinabilidad que

se exige para la concurrencia del delito de Calumnia, conforme lo precisa Carlos Creus en su libro Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, al señalar: La Imputación calumniosa requiere que se atribuya un delito determinado o cuando menos determinable como hecho real; no basta, por consiguiente, atribuir un delito según la calificación exclusivamente penal (fulano “cometió un hurto”); es decir imprescindible que la determinación se establezca a través de sus circunstancias fácticas (víctima, lugar, tiempo, objeto, medios, etc.) aunque no contenga a todas, pero si las que basten para permitir la determinación. Dándose ésta “determinabilidad”, poco importa el nombre jurídico que le asigna el agente, y que puede ser erróneo, sin que ello pueda influir en la punibilidad (p.ej., que haya calificado a un hurto de robo). Pero, eso sí no tiene carácter de Calumnia la imputación de un hecho que no está tipificado como delito en los elencos penales, aunque el agente crea lo contrario.

Debe añadirse, que el Tribunal de apelación orientó su decisión fundamentando que no puede valorar prueba, cuando en todo caso debió realizar el control respecto a la fundamentación realizada en la Sentencia sobre los aspectos denunciados por el imputado, relacionados a la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva, hecho que habilita el planteamiento de la apelación restringida como establece el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; por cuya razón, esta Sala considera que ante una denuncia activada vía recurso de apelación restringida, correspondía al Tribunal de apelación ejercer la facultad de control que la ley le asigna, lo que ciertamente no implica una revalorización de prueba; pues cabe señalar que el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinar si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales.

Con dichos antecedentes, este Tribunal, efectuando una compulsión de los antecedentes anotados, advierte que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Tribunal de apelación, la facultad de resolver directamente y dictar una nueva sentencia, se entiende a partir de los hechos acreditados en el juicio oral, en el supuesto de que no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, como sucede en el presente caso, debiendo ejercer la jurisdicción y competencia que le asignan los arts. 42, 43, inc. 2, y, 51, num. 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en la presente Resolución; en consecuencia, se declara fundado el recurso de Hugo Nicolay Mamani, únicamente a la aplicación del art. 283 del Cód. Pen.”

III.2.1. En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva relativa al delito de Calumnia.

La recurrente acusa que, lo manifestado y sustentado en el Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. a), no es evidente, cuando la Sentencia impugnada es clara, contundente y motivada, que explica objetivamente la conducta desplegada por el acusado Mario Aguilar Terán; asimismo, enfatizando que acreditó la falsedad de las imputaciones proferidas (ladrona, ratera, estafadora, loteadora), denuncia que el Tribunal de alzada bajo la doctrina aplicable del A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, afirmó que en la Sentencia no existe un hecho concreto y claro que importe una imputación objetiva de algún delito, cuando no sería necesario imputar específicamente un delito, sino que basta con atribuir un delito para la subsunción de la conducta al tipo penal de Calumnia.

Ahora bien, a efectos de verificar si la denuncia en casación tuviera mérito, es importante considerar lo sustentado por el Tribunal de juicio, el cual sostiene “En el caso, se acusó a Mario Aguilar Terán, de haber proferido calificativos de ladrona, ratera, sua, maleante, estafadora, loteadora, en contra de Margarita Blacutt, en juicio se ha oído testimonios de cargo similares a los términos acusados. En cuanto a la divulgación y poner al alcance de todos, este hecho se suscitó en vía pública entre calles Pisagua y Montesinos en presencia de 30 a 40 personas, tal cual acreditaron también los testimonios de descargo, entonces, al calificar a la víctima de ladrona, maleante, ratera, le atribuyó el delito de Robo, aunque no le haya denominado con dicho nombre, y por las documentales QD-3 y QD-2 se conoció, que sobre la víctima no pesa denuncia ni Sentencia alguna por ese delito.”

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Calumnia, describió lo referido en Sentencia, determinando que no existió explicación lógica respecto al elemento objetivo de la Calumnia vinculado a la imputación y la determinabilidad, concluyendo que dicho tipo penal exige circunstancias fácticas relativas a (víctima, lugar, tiempo, objeto, medios), aunque no contenga todas pero si las que basten para permitir la determinación; consiguientemente, advirtió que la Sentencia no expone hecho concreto que importe una imputación objetiva de algún delito, como Robo, Hurto, Estafa u otro, pues la sola referencia de ladrona, ratera, estafadora, maleante no resulta suficiente al no existir la explicación extrañada.

Previo a ingresar a la problemática planteada, se debe comprender el contexto previsto en el art. 283 del Cód. Pen., en sentido que comete este delito “El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito.....” con privación de libertad de seis meses a tres años y multa de cien a trescientos días. Primeramente, se debe entender que la terminología Calumnia viene del latín Calumniam, siendo entendida como falsa imputación de la comisión de un delito, constituyendo en una ofensa contra el honor, que presupone el delito más grave de los que ilícitos que vulneran este bien jurídico protegido, porque implica un ataque que tiene inmersa una potencialidad dañosa efectiva, no solo por realizarse en escenarios públicos sino por atribuirse un hecho concreto característico de un tipo penal. Este tipo penal en su verbo señala el calumniar, reconociendo en los términos una “falsa imputación.”

Dentro de las características de este tipo penal, se tienen los siguientes aspectos: a) La atribución de la comisión de un delito o una conducta criminal dolosa, que debe ser falsa (que el hecho no haya existido, o si existió no se tuvo la participación del ofendido); b) La atribución debe tener como destinatarios a uno o más sujetos determinados; c) La imputación calumniosa requiere que la atribución del delito sea determinable como hecho real, no basta la sola atribución de la comisión de un ilícito (Estafador, Ladrón, Falsificador, etc.), sino que también se incluyan algún tipo de circunstancias fácticas (víctima, tiempo, lugar, medios, objeto, etc.), aclarándose que no se precisa de todas sino de algunas que permitan sostener la determinación del delito imputado falsamente. Este delito es formal, al no dependerse del daño causado, el dolo en la Calumnia resulta de la voluntad directa, al realizarse a sabiendas, no admitiendo el grado de tentativa.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, se puede evidenciar que se realizó un adecuado control de legalidad sobre el análisis de subsunción efectuado por la Juzgadora, debido a que establece que el delito de Calumnia, no solo consiste en atribuirle a una determinada persona la comisión de un delito según su calificación jurídico penal, sino que conforme lo anteriormente explicado, resulta imprescindible que también se sostenga la imputación realizada por el agente, con algunas circunstancias fácticas que permitan entender una verdadera determinación de la forma en la que supuestamente hubiera ocurrido el ilícito falso; es decir, que no solamente se propale la ofensa de un tipo penal, sino que la acción se complemente con algunos detalles del supuesto delito; consiguientemente, al haberse advertido por parte del Tribunal de apelación, que en Sentencia únicamente establecía calificativos (ladrona, ratera, maleante), sin ningún otro elemento que sostenga una adecuada determinación (qué, cuándo o dónde hubiera realizado el supuesto Robo), no podía de forma alguna avalar o convalidar la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por la Juez inferior respecto al delito de Calumnia, por no reunir todos los componentes para su respectiva subsunción, razón por la que se evidencia que en alzada se realizó un correcto control de legalidad, al margen de que también se otorgó una respuesta clara y precisa en sus argumentos esgrimidos, conforme disponen los arts. 124 y 398 del Cód. Pdo. Pen., debiendo añadirse que el Tribunal de apelación al resolver el agravio denunciado en apelación restringida, no se limitó a describir la Sentencia, sino que extrajo el fundamento de la Juez inferior a efectos de explicar la inadecuada labor de subsunción en la que incurrió, siendo evidente que no existió los componentes del delito de Calumnia.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado respecto a la problemática traída en casación, no resulta evidente la contradicción con el precedente invocado, aspectos que conllevan a declarar este motivo en infundado.

III.2.2. Sobre la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva referida al delito de Injuria.

La recurrente con relación a este punto, observa el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. b) con relación al delito de Injuria, no ser evidente que dentro del contenido de la Sentencia no haya ninguna fundamentación vinculada al contexto y el medio donde se profirió las ofensas (pandillera, perra hija de puta, ...), cuando fue de forma personal y directa, en presencia aproximada de 30 a 40 personas, concluyendo que no es correcta la aplicación vinculante del A.S. N° 190/2014-RRC, cuando contrariamente en el caso concurrieron los elementos constitutivos del delito penal de Injuria.

A tal efecto, se invocó el mismo precedente, consistente en el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, que emitió la siguiente doctrina:

“III.1.2. El delito de Injuria y sus elementos constitutivos. El Código Penal en su art. 287, señala que incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa de treinta a cien días, quién por cualquier medio y de un modo directo ofendiere a otro en su dignidad o decoro. Complementando aquella conducta básica, el párrafo siguiente señala: ‘Si el hecho previsto en el art. 283 y la injuria a que se refiere este artículo fueren cometidos mediante impreso, mecanografiado o manuscrito, su autor será considerado reo de libelo infamatorio y sancionado con multa de sesenta (60) a ciento cincuenta (150) días, sin perjuicio de las penas correspondientes’. La injuria 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.

La manifestación injuriosa debe tener un claro contenido ofensivo o denigratorio para otra persona, y que pueda considerar ésta que se la deshonra o desacredita socialmente; es decir, se requiere un contenido dañoso a su dignidad. No obstante, no es suficiente con que la expresión sea objetivamente injuriosa y el sujeto pasivo tenga conciencia de ello, sino que se requiere la intención especial de injuriar por parte del sujeto activo, o dicho de otro modo, la constitución del dolo como elemento subjetivo del tipo. Así, acciones objetivamente injuriosas, pero realizadas sin dolo, con intención manifiesta de bromear, criticar, narrar, etc., no constituyen delito de injuria. No obstante, acciones que podrían considerarse injuriosas, pero que tienen una intencionalidad meramente informativa o de crítica constructiva, o las desplegadas en un contexto humorístico, satírico o festivo, de igual forma no constituyen delito.

Esta Injuria debe ser típica, para que 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 del ofendido. 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 están comprendidas como delito. 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.

Es de relieve identificar que el dolo se configura, en la voluntad manifiesta de realizar una conducta que se conoce que, en función de su contenido y las circunstancias en que se emite, es capaz de lesionar de forma grave la dignidad o decoro del sujeto pasivo, entendiendo ello como la reputación y/o autoestima del mismo.

Ahora bien, a efectos de verificar si la denuncia en casación tuviera mérito, es importante considerar lo sustentado por el Tribunal de juicio respecto al delito de Injuria, el cual sostiene “ se tiene en cuanto a los elementos: primero, la expresión verbal que tendió a deshonrar, desacreditar o menospreciar a una persona, segundo, la intención de deshonrar, desacreditar o menospreciar con la acción, requiriendo al igual que el delito anterior el dolo, pudiendo cometer el delito menospreciando a la víctima con frases hirientes, en forma directa al decoro de una persona. Según el tratadista Carlos Creus refiere que la Injuria para ser típica debe tener carácter imputativo que atribuyan cualidades, costumbres o conductas susceptibles de ser apreciadas como peyorativas para la personalidad del ofendido, requiriendo que la ofensa sea percibida por terceros, concurriendo el elemento directo del dolo, que el agente tenga la conciencia de que su conducta fuera idónea para ofender, siendo necesaria la existencia del animus injurandi, no requiriendo la intención de causar un daño. En el caso en cuestión, se atribuyó a Mario Aguilar el haber calificado a Margarita Blacutt un 23 de diciembre de 2016 en horas de la mañana como pandillera, perra, hija de puta, que en el juicio se estableció que fue ocasionado en un conflicto suscitado en vía pública en presencia de 30 a 40 personas, denotando no solo la presencia del dolo sino del animus injurandi, que lo hizo con conciencia y voluntad de deshonrar, desacreditar a la víctima, deduciendo que las palabras utilizadas en dicha ocasión buscaban herir el honor de Margarita Blacutt, menospreciando su condición no solo de persona sino también de mujer, al calificar de perra, comparándola con un animal, y al tildarla de hija de puta no solo atentó su dignidad sino la de su madre.”

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Injuria, verificado en el punto 2.b) del Auto de Vista impugnado, describió parcialmente la Sentencia, expresó lo denunciado en apelación restringida por el acusado, relativo a los razonamientos contrarios de la Sentencia con el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, relativo “a que se considera el delito de Injuria cuando el bien jurídico protegido es atacado por expresiones absolutamente ofensivas, entendidas que sean 1) Oprobiosas, 2) Impertinentes, 3) Peyorativas, que el tipo subjetivo fuese el dolo, constituido por la conciencia y la voluntad percibida por la ofensa, tomando en cuenta i) Las relaciones particulares, ii) El grado de reflexión, es decir el cálculo y meditación con las que las ofensas son lanzadas, iii) La temeridad de la acción, entendida como la circunstancia de espacio y tiempo en que son lanzadas las ofensas.” Posteriormente, luego de transcribir parcialmente la Sentencia, como lo denunciado en apelación, el Ad quem concluyó que en Sentencia no se tuvo ninguna explicación sobre los aspectos contenidos en la doctrina legal del A.S. N° 190/2014-RRC, vinculada al contexto y el medio donde se manifestó las palabras descritas como Injuria, no hubiere fundamentación sobre las circunstancias del contexto en que fueron lanzadas, antecedentes, situación concurrente y simultáneas de la manifestación, por lo que se hubiera evidenciado el agravio del recurrente.

Previo a ingresar a la problemática planteada, se debe comprender el contexto previsto en el art. 287 del Cód. Pen., en sentido que comete este delito “El que por cualquier medio y de un modo directo ofendiere a otro en su dignidad o decoro...”. A su vez, se debe entender que este ilícito menoscaba la dignidad o el decoro, entendiéndose el primero al mérito o condición de una persona y el segundo a la reverencia que se debe por su nacimiento o dignidad, expresiones que de alguna forma fuesen tenidas como sinónimos, también dentro del concepto de honor está comprendido el de decoro, en cuanto al sentimiento de dignidad que debe ser respetado en las relaciones sociales. En cuanto a los modos o medios por los que se puede deshonrar o desacreditar, el Código Penal ni la doctrina no restringe ni determina de forma específica su forma de comisión, pues la acción puede ser llevada a cabo mediante expresiones verbales, escritas o simbólicas que representen una ofensa por hechos que conlleven a desacreditar a una persona al llevarlo a conocimiento de terceros, pues en todos los casos la conducta del agente tiene que reunir la doble calidad, primero de ser objetivamente injuriosa, es decir cuando la conducta tiene significado ofensivo y segundo de ser subjetivamente injurioso, en sentido que la conducta es asumida por el autor como una ofensa; consiguientemente, la Injuria para ser típica, y se considere una exteriorización de pensamientos lesivos contra el honor, debe contener aspectos que atribuyan cualidades, costumbres o conductas susceptibles de ser apreciadas como peyorativas (despectivas) para la personalidad del ofendido.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista impugnado, se puede advertir que el Tribunal de apelación al resolver el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Injuria,

al margen de transcribir parcialmente la Sentencia como la apelación del acusado, se limitó a señalar “que la Sentencia no tenía la explicación sobre los aspectos contenidos en el A.S. N° 190/2014-RRC, que no existiese fundamentación sobre el contexto, medio, circunstancias en que fueron lanzadas las manifestaciones,” sin que se brinde a la parte ahora recurrente, el soporte de dicha determinación; es decir, el Ad quem no otorgó la explicación del por qué llegó a esa conclusión, al no señalar con claridad en qué parte de la Sentencia no se hubiera considerado los elementos constitutivos del tipo penal de Injuria, o de qué forma el proceso de subsunción realizado por la Juez inferior estuviera erradamente aplicado; en consecuencia, se evidencia que no cumplió con su deber de realizar el correcto control de legalidad, cuando le correspondía identificar qué palabras fueron propaladas por Mario Aguilar Terán, teniendo en cuenta si lo proliferado públicamente menoscabó o no la dignidad, el decoro o el honor de Margarita Rocío Blacutt Ramírez, tomando en cuenta conforme el art. 22 de la C.P.E., “La dignidad de la persona es inviolable,” analizando si dichas palabras fueren o no deshonrosas (oprobiosas), impertinentes (o considera pertinentes vertir las palabras empleadas por el acusado de manera pública) o si las expresiones esgrimidas fueron o no despectivas (peyorativas).

Debe añadirse, que el Tribunal de apelación orientó su decisión limitándose únicamente a una supuesta contradicción con el precedente invocado por el apelante, cuando en todo caso debió realizar el control de legalidad respecto a la fundamentación realizada en la Sentencia, identificando de forma puntual y explicando el por qué estaría errado el proceso de subsunción de la Juez inferior, relacionado a la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva, y no arribar de forma simple e infundada a la conclusión de que existió el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin previa explicación de las razones que le llevaron a arribar a dicha decisión de anular la Sentencia; por cuya razón, esta Sala considera que el Tribunal de apelación no ejerció el debido control, cuando le correspondía determinar de forma fundamentada en cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., si la Juez inferior incurrió o no en el defecto denunciado.

A mayor abundamiento, al realizar el control de legalidad debe considerar y analizar los hechos probados de la Sentencia que se encuentran inmersos en el considerando V del acápite fundamentos jurídicos del fallo, respecto al delito de Injuria “en cuanto a los elementos se tuvo la expresión verbal y la intensión de deshonrar o menospreciar, como la presencia del dolo, la ofensa fue percibida por terceros, se tuvo el animus injurandi. En el caso en cuestión, se demostró que Mario Aguilar, el 23 de diciembre de 2016, en horas de la mañana calificó a Margarita Blacutt de pandillera, perra, hija de puta, en vía pública en presencia de 30 a 40 personas, lo hizo con conciencia y voluntad de deshonrar, de desacreditar a la víctima, deduciendo que las palabras utilizadas buscaban herir el honor, menospreciando su condición no solo de persona sino también de mujer, al calificar de perra, comparándola con un animal, y al tildarla de hija de puta no solo atentó su dignidad sino la de su madre.” sin que dicho trabajo de análisis en alzada se considere como una revalorización de hechos o pruebas, porque no se descendería a la base fáctica sino al análisis de hechos probados y al fundamento que la Juzgadora esgrimió para atribuirle la comisión del tipo penal de Injuria.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado respecto a la problemática traída en casación, tomando en cuenta que el Tribunal de alzada no realizó un correcto control de legalidad sobre el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al delito de Injuria, no verificó de forma motivada los elementos constitutivos del tipo penal aludido, ni el proceso de subsunción desarrollado por la Juez de origen, denotando por ende una contradicción con el precedente invocado, aspectos que conllevan a declarar este 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 parcialmente FUNDADO el recurso de casación interpuestos por Margarita Rocío Blacutt Ramírez de fs. 185 a 187 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° 13-A/2019 de 13 de marzo, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, 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.



301

Ministerio Público y Otros c/ Sarah Choque Choque y Otros

Avasallamiento

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Sarah Choque Choque formuló recurso de apelación restringida (fs. 135 a 142), que fue resuelto por A.V. N° 17/2019 de 27 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, 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° 789/2019-RA de 10 de septiembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Reclama la recurrente, que en cuanto a la valoración de la prueba, el Auto de Vista impugnado se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral, al concluir "Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el num. 5) el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y termina en los nums. 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón", apreciación sin la debida motivación.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 789/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Sarah Choque Choque, 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° 06/2018 de 2 de febrero de 2018, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sarah Choque Choque, Jaime Carlos Huanca Flores y Marina Flores Lafuente de Huanca, autores del delito de Avasallamiento, imponiendo a los dos primeros la sanción de cuatro años de reclusión y a la última a la pena privativa de libertad de tres años, bajo los siguientes hechos:

a) Los imputados Sarah Choque Choque, Jaime Carlos Huanca Flores y Marina Flores Lafuente de Huanca, resultan siendo lo sujetos activos del delito; por cuanto, con violencia, amenazas de muerte y dinamitas, invadieron y ocuparon lotes de terreno; además, procedieron a destrozarse construcciones realizadas por los adjudicatarios de la urbanización 9 de junio; es decir, los sujetos activos de este delito realizaron e hicieron realizar construcciones en lotes de terreno cuya propiedad no les pertenece. b) Los acusados fueron identificados plenamente como quienes avasallaron la propiedad inmueble ajena a ellos, así se tuvo establecido por las pruebas MP-D4, MP-D5, MP-D10, AP-D36, las atestaciones de María Ninfa Guzmán Flores de Rosas, Edwin Flores Canaviri, Claudio Choque Pocomani, Elbia Colque Castro de Calle, Severo Choque Colque, Lidia Lancho Cuestas, Judith Mariana Colque Mamani de Calle, Hilda Huanca Rosas y el sujeto pasivo del delito, resultando los propietarios de esos predios quienes transfirieron dichos terrenos a los adjudicatarios de la urbanización 9 de junio, ello acreditado por la prueba AP-D12 consistente en fotocopias legalizadas del testimonio de Escritura Pública N° 183/2010 y la prueba AP-D13 fotocopias legalizadas del testimonio de Escritura Pública 184/2015.

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

Notificada con la Sentencia, Sarah Choque Choque formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

“Fundamentación Insuficiente y contradictoria – Contradicción entre su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa – Valoración defectuosa de la prueba art. 370-5)-6)-8) del Código de Procedimiento Penal-Vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada – Conculcación del art. II) de la Constitución Política del Estado, con relación a los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”.

“c) No se otorga en la sentencia, valor probatorio alguno a los elementos de prueba incorporados durante el juicio oral, haciendo de la sentencia, verdaderamente con una fundamentación insuficiente”, manifiesta que la Sentencia no ha ejercido un coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al proceso penal en el juicio oral, afirma que el proceso de valoración probatoria debe ser coherente, objetivo y particularmente, basado en todos los elementos de prueba que hayan sido legalmente incorporados al juicio oral, no siendo admisible que en el marco de la tolerancia, el Juez omita otorgarles a todos y cada uno de los medios de prueba el valor necesario para el convencimiento de su decisión. Añade que la fundamentación de una Sentencia debe exponer por qué razones el juzgador estima que una prueba aportada es creíble y otra no, es decir, otorgarle a cada medio de prueba un determinado valor, por lo que no es admisible en una Sentencia que la valoración de la prueba se reduzca a la de cargo, el defecto de sentencia le resulta evidente por las siguientes razones: a) La Sentencia en el apartado Considerando V.A.1 apreciación de la prueba “relación pormenorizada y detallada únicamente de la prueba de cargo...”; b) Se limita a enumerar y mencionar la prueba de cargo, incluso de manera incompleta e imprecisa; c) No existe ninguna información que vincule el contenido intrínseco de cada elemento de prueba con los tópicos en los que éstas son mencionadas; y, d) La falta de valoración de la prueba deslegitima la sentencia, estando frente a una defectuosa valoración de la prueba como es el contenido de la inspección en la que no se tiene constancia de la construcción generándose duda sobre su participación, no otorgándose valor a dicha prueba de cargo.

Concluye alegando que la Sentencia no hizo el más elemental análisis y valoración de la prueba, limitándose a transcribir el acta de la audiencia de juicio, conculcando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que no se otorgó valor a la prueba de descargo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

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

Respecto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el numeral conlleva tres hipótesis; empero, la parte recurrente acusa valoración defectuosa de la prueba sin mayor precisión si se trata de cargo o descargo, documental o testifical. De la lectura de la Sentencia en el considerando V, punto V.B apreciación conjunta de la prueba esencial producida, el Tribunal inferior se remite en otorgar el correspondiente valor esencial a los elementos probatorios, sobre la existencia del hecho, las pruebas codificadas como MP-D7; AP-D7 este para demostrar la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio, sus afiliados así como aprobación de plano geo referenciado, prueba MP-D8 (testimonio N° 190/2008), minutas suscritas por Arnoldo Ocampo Young y la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio, entre otras pruebas codificadas como MP-D11 (copia legalizada de aprobación de plano topográfico geo referenciado), MP-D14 (informe), MP-D15 (registro del lugar de hecho), MP-D16 (acta de inspección ocular) entre otros documentos codificados como MP-D17, MP-D19, AP-D6, AP-D12.

Asimismo, para determinar la participación de Sarah Choque Choque, Jaime Carlos Huanca Flores y Marina Flores Lafuente de Huanca, se tiene las pruebas codificadas como MP-D4, MP-D5, MP-D10, AP-D10, que han sido corroboradas para determinar la participación de los acusados en el hecho acusado, con la declaración de los testigos Edwin Flores Canaviri, Claudio Choque Pocomani, Elba Colque Castro de Calle, Severo Choque Colque, Lidia Lancho Cuestas, Judith Mariana Colque Mamani de Calle, Hilda Huanca Rosas, Alex Conde Fernández, Adrián Rene Mamani Chambi. Por otra parte, se tiene valoración de la prueba de descargo que corresponde al acusado Jaime Carlos Huanca Flores, como literales las codificadas JH-D1 (informe firmado por el arquitecto Julio Cesar Miranda Terán), JH-D5 (fotocopia simple de memorial dirigido al Juez de Partido Cuarto en lo Civil), JH-D6 (formulario de

derechos reales), JH-D10 (memorial dirigido al Alcalde Municipal Lic. Bazán), JH-D11 (fotocopia simple de testimonio N° 581/2016), JH-D12 (fotocopia simple de sentencia constitucional), JH-D14 (fotocopia simple de plano), pruebas de descargo corroborados por la declaración de la testigo de descargo Cecilia Huanca Flores; empero, no se advierte prueba producida documental y testifical de Sarah Choque Choque, siendo que las pruebas de descargo ofrecidas para el acusado Jaime Carlos Flores Huanca son considerados para la acusada recurrente; empero, no enervan la acusación fiscal, por lo que el Tribunal de mérito subsume el hecho acusado al tipo penal previsto por el art. 351 bis del Cód. Pen.; por lo que no advierte el defecto de sentencia acusado, ya que, todas las pruebas producidas e incorporadas en el juicio oral, mereció su valoración conjunta y armónica en el marco del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no siendo evidente el defecto acusado. Empero, la parte recurrente acusa defecto de sentencia prevista por el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y termina en el núm. 6) y 8) del referido artículo, defecto de sentencia acusada, prevista en el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón.

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 carece de fundamentación respecto a la valoración de la prueba; puesto que, de acuerdo al recurso de casación se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral, concluyendo: “Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el num. 5) el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y termina en los nums. 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón”; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemática planteada, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

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

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

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

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

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa y lógica que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulnera el debido proceso e incumple las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, resulta pertinente hacer referencia a la carga procesal que tiene la parte apelante en los casos en los que se denuncie defectuosa valoración probatoria, en ese sentido el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

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

(...).

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

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

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

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

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

En cuyo efecto, 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 a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación respecto a la valoración de la prueba; puesto que, se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral, concluyendo: “Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el num. 5) el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y termina en los nums. 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón”.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida bajo el título: “Fundamentación Insuficiente y contradictoria – Contradicción entre su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa – Valoración defectuosa de la prueba art. 370-5)-6)-8) del Cód. Pdto. Pen.-Vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada – Conculcación del art. 115.II) de la Constitución Política del Estado, con relación a los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”, acusa: “c) No se otorga en la sentencia, valor probatorio alguno a los elementos de prueba incorporados durante el juicio oral, haciendo de la sentencia, verdaderamente con una fundamentación insuficiente”, ya que, la Sentencia no había ejercido un coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al proceso penal en el juicio oral. Añadió que la fundamentación de una Sentencia debe exponer por qué razones el juzgador estima que una prueba aportada es creíble y otra no; es decir, otorgarle a cada medio de prueba un determinado valor, por lo que no era admisible en una Sentencia que la valoración de la prueba se reduzca a la de cargo, afirmó que, el defecto de sentencia resultaba evidente por las siguientes razones: a) La Sentencia en el apartado Considerando V.A.1 apreciación de la prueba “relación pormenorizada y detallada únicamente de la prueba de cargo...”; b) Se limita a enumerar y mencionar la prueba de cargo, incluso de manera incompleta e imprecisa; c) No existe ninguna información que vincule el contenido intrínseco de cada elemento de prueba con los tópicos en los que éstas son mencionadas; y, d) La falta de valoración de la prueba deslegitima la sentencia, estando frente a una defectuosa valoración de la prueba como es el contenido de la inspección en la que no se tiene constancia de la construcción, generándose duda sobre su participación, no otorgándose valor a “dicha” prueba de cargo. Concluyó alegando que la Sentencia no hizo el más elemental análisis y valoración de la prueba, limitándose a transcribir el acta de la audiencia de juicio, conculcando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al no otorgar valor a la prueba de descargo.

Así identificados los argumentos de apelación, se tiene que a partir de la revisión de la respuesta del Tribunal de alzada que no resulta evidente que los argumentos del Auto de Vista impugnado carezcan de fundamentación; puesto que, no se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo como arguye la recurrente, sino que primeramente explicó que la recurrente acusaba valoración defectuosa de la prueba sin mayor precisión; fundamento, que resulta evidente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, la recurrente se limitó a relatar consideraciones de orden doctrinal respecto a la valoración probatoria, seguidamente efectuó la transcripción de los arts. 124, 360, 359 y 173 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo de manera general que la sentencia no le asignó valor a la prueba de descargo, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a la valoración probatoria; además, que debía precisar si no fueron valoradas todas las pruebas de descargo o una en específico, incumpliendo la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, entendimiento que fue asumido en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado en el acápite III.2 de esta Resolución; toda vez, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar qué partes de la sentencia constarían de errores lógico-jurídicos, proporcionando la recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito, aspecto que no ocurrió.

No obstante, de lo anterior el Tribunal de alzada ejerciendo su deber de control respecto a la valoración probatoria, constató que todas las pruebas fueron debidamente valoradas por el Tribunal inferior, que para determinar la participación de los imputados se tenía las pruebas codificadas como MP-D4, MP-D5, MP-D10, AP-D10, que habían sido corroboradas con las declaraciones de los testigos Edwin Flores Canaviri, Claudio Choque Pocomani, Elba Colque Castro de Calle, Severo Choque Colque, Lidia Lancho Cuestas, Judith Mariana Colque Mamani de Calle, Hilda Huanca Rosas, Alex Conde Fernández, Adrián Rene Mamani Chambi, añadió el Tribunal de alzada que, se tenía la valoración de las pruebas de descargo del acusado Jaime Carlos Huanca Flores, consistentes en las literales JH-D1, JH-D5), JH-D6, JH-D10, JH-D11, JH-D12, JH-D14, corroborados por la declaración de la testigo de descargo Cecilia Huanca Flores, aclarando, que la imputada Sarah Choque Choque no produjo prueba documental ni testifical, sino que las pruebas de descargo ofrecidas por el acusado Jaime Carlos Flores Huanca, fueron consideradas también para la acusada recurrente; empero, no habían desvirtuado la acusación fiscal, por lo que el Tribunal de mérito había subsumido el hecho acusado al tipo penal previsto por el art. 351 bis del Cód. Pen.; argumentos que resultan suficientes y no carente de fundamentación; puesto que, no se limitó a concluir que: “Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el num. 5) el art. 370

del Cód. Pdto. Pen. y termina en los nums. 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón”, ni se limitó a realizar una relación nominal de las pruebas de cargo, como arguye la recurrente, sino que el Tribunal de alzada cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación; puesto que, resulta expresa, clara, completa, legítima y lógica, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, efectuó su deber de control respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de mérito; en consecuencia, no se advierte vulneración a derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió el punto cuestionado en relación a los datos de la Sentencia y en correspondencia a lo solicitado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en carencia de fundamentación, por lo que, el recurso 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 Sarah Choque Choque, de fs. 231 a 232.

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.

**302****Ministerio Público y Otro c/ René Solíz Villavicencio****Estafa****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 166 a 176, René Solíz Villavicencio, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 29/2019 de 9 de julio, de fs. 145 a 153, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Cooperativa de Servicios en Educación Formal Naciones Unidas Ltda., contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 28/2018 de 11 de mayo (fs. 44 a 64 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rene Solíz Villavicencio, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión y sesenta días multa a razón de Bs. 1.- por día, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Solíz Villavicencio, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 69 a 76), resuelto por A.V. N° 29/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada, con costas.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 836/2019-RA de 17 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.).

El recurrente previa referencia de antecedentes, denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), teniendo en cuenta la carencia del elemento subjetivo o la falta de fundamentación en cuanto al dolo, por cuanto lo objetivo es que efectivamente se entregó facturas a la Cooperativa en las gestiones 2010 y 2011, recogiendo el 3 % de su valor, monto entregado a Juan, no existiendo beneficio económico alguno, menos engaño o artificio, existiendo defectos absolutos en la Sentencia por no demostrar la intensión subjetiva, tampoco se hace referencia al elemento del dolo menos fue probado por los acusadores de acuerdo al art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; al efecto, refiere que el Tribunal de alzada asume que la responsabilidad del imputado es de índole personal, no comisiva de un delito, reconociendo que las facturas fueron obtenidas de una tercera persona, "se cómo o de quien obtuve dichas facturas, es decir, de forma indirecta el Tribunal de apelaciones reconoce que las facturas no fueron generadas por mi persona, sino los obtuve del Sr., de nombre JUAN' a quien le pague todo el monto del 3 % que obtuve de la Cooperativa" (sic), en la misma medida el Tribunal de apelación advierte que no se hubiera demostrado quién es el autor del ilícito, considerando que no es responsabilidad del recurrente demostrar sobre la autoría de la falsedad de las facturas, sino que era deber de los acusadores investigar ese accionar, principalmente del Ministerio Público en relación a la compra de las facturas, teniendo en cuenta que dicho accionar era de conocimiento pleno de la Cooperativa, sabía que iría a comprar facturas habiendo cancelado dicha institución el monto del 3 % del valor de las facturas, descartando con ello el engaño, asimismo el recurrente refiere que los de alzada hubieran incidido que no se mencionó cuál el artículo que debía aplicarse en lugar del art. 335 del Cód. Pen., bajo esos albores en el recurso de alzada no fue con la pretensión de que debió aplicarse otra norma penal, sino que la conducta no se encuadra al delito de Estafa, siendo la conducta atípica, por lo tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no adecúan la conducta del imputado de manera correcta en la figura del delito de Estafa, conforme a lo establecido en el A.S. N° 67/2006 de 27 de enero.

En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., efectivamente se reconoce la entrega de facturas en la Cooperativa a cambio del 3 % de su valor, habiendo entregado todo el monto al proveedor el Sr. Juan, quien hubiere fallecido, por lo tanto el recurrente no se benefició con ningún monto solo era intermediario para que dichas facturas

lleguen a la Cooperativa, en ese sentido no se realizó una valoración individual de la prueba tal como lo exige la norma en sentido a: 1) Si le otorgó credibilidad o no a ese elemento probatorio, 2) Si se refiere a la averiguación histórica del hecho o la participación del imputado (Elemento objetivo); y, 3) Si concuerda con la intención personal del autor (Elemento subjetivo) para sostener una responsabilidad penal, en la Sentencia no se efectúa la valoración como exige el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., basando la Sentencia y el Auto de Vista en el reconocimiento y actuar del imputado, tampoco se incide en qué prueba documental o testifical basa el entendimiento del beneficio del 3 %, no se valora la prueba testifical de descargo “con la que he demostrado que mi persona compraba facturas del frente de las instalaciones del SIN” (sic), el Tribunal de alzada refiere que se tenía conocimiento de la falsedad y falsificación de las facturas clonadas al momento de la entrega a la Cooperativa, teniendo certeza supuestamente en las resoluciones determinativas del SIN, pero como se explica dicho accionar si las resoluciones fueron emitidas el 2012; es decir, después de la entrega de las facturas que oscila en las gestiones 2010 y 2011, teniendo inexistencia y certeza que las facturas fueron clonadas las referidas gestiones, tampoco se evidencia que se hubiera hecho creer que las referidas facturas fueran lícitas “el tribunal de sentencia solo ha supuesto, estos elementos observados por el Tribunal de apelaciones” (sic), los acusadores no demostraron quien hubiera falsificado o clonado las facturas, menos se demostró la intención de vender facturas falsas o clonadas, no se demostró con prueba plena afectando el principio de inocencia, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de apelación puesto que por mandato debe efectuar un control de legalidad del fallo emitido por el Tribunal de Sentencia acorde a la sana crítica, a los efectos se tiene presente los AA.SS. Nos. 91 de 28 de marzo de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 131 de 31 de enero de 2007 y 14/2013-RRC de 6 de febrero.

Denuncia la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada acorde al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que primero el Tribunal de juicio no puede realizar su propia relación de hechos con contenido subjetivo porque la acusación fiscal es incompleta y confusa, puesto que el Ministerio Público refiere que los montos multados por el SIN fue de Bs. 65.288 de la gestión 2010 y Bs. 113.392 de la gestión 2011, haciendo incidencia del apoderamiento de dichos montos por parte del imputado, misma versión es afirmada por el acusador particular, con la diferencia que en la gestión 2011, la suma hubiese sido de Bs. 48.104, haciendo un total de Bs. 113.392, de manera totalmente incoherente y contradictoria, con relación al elemento perjuicio se razona en sentido que iría vinculado a las sanciones emitidas por las resoluciones determinativas del SIN, pese a que la norma establece que el perjuicio va vinculado con el bien objeto de disposición patrimonial, además que este elemento no se encuentra en la acusación; es decir que fue incorporada por el tribunal, siendo un elemento ilegal, arbitrario e injusto; en cuyo efecto el Tribunal de alzada no refiere si es correcto o no, considerar que se incorpore argumentos no expuestos en la acusación, menos considera si es correcto o no el argumento de que se debe asumir responsabilidad de las sanciones impuestas por el SIN, en el monto de Bs. 113.392, puesto que no se advierte el apoderamiento de dicho monto, simplemente se reconoció la entrega de facturas a la Cooperativa y el recibo del 3 % de su valor; empero, estos montos fueron entregados al Sr. Juan, en tal sentido el Tribunal de alzada no emitió razonamiento alguno en base a lo expuesto. Segundo, en ambas acusaciones jamás se dijo la incidencia de vender o traficar facturas falsas, ya que estos términos fueron incorporados en Sentencia, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., un fallo de primera instancia debe componer una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no debe crearse una nueva relación de hechos por el Tribunal de juicio, sino debe ser la base del juicio sin agregar nada bajo el ente acusador o Ministerio Público, el demostrar su relación de hechos y actividad probatoria con relación al elemento subjetivo, en tal sentido se afecta el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por que no se respetó la regla del art. 362 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no corresponde la Sentencia por el delito de Estafa al no concurrir el objeto del juicio acorde al art. 363 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que la falta de este entendimiento constituye defecto absoluto de Sentencia, a los efectos el Tribunal de alzada configura el delito de Estafa por la venta y compra de facturas falsas, yendo contra el principio de taxatividad, puesto que para la venta se debe tener un producto y debiera ser producido o comprarlo para luego venderlo, teniendo en cuenta que las facturas falsas se conciben en algo subjetivo, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de alzada conforme al mandato y la jurisprudencia del A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006.

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° 836/2019-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por René Solíz Villavicencio, para el análisis de fondo de los motivos identificados por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René Solíz Villavicencio, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión y sesenta días multa a razón de Bs. 1.- por día, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que el imputado cumplía funciones como Director de la Cooperativa de Servicios en Educación Formal Naciones Unidas, en la que se hizo varias auditorias por parte de la Empresa Ameller Vásquez y Asociados S.R.L., detectando que en la gestión 2004 existía un resultado negativo con pérdidas de diferentes montos en perjuicio de la institución, además que también se advirtió que el imputado se daba a la tarea de descargar con facturas falsas, alteradas y sin valor legal a nombre de la Cooperativa, pese a que se le proporcionaba sumas de dinero con la finalidad de cumplir obligaciones con el SIN, es así que en la gestión 2010 Impuestos Nacionales detectó dichas irregularidades, razón por la que emitió resoluciones sancionatorias por dichas irregularidades correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2010, sanción que fue por equivalente a Bs. 65.288.00; de la misma forma, se procedió con similar verificación de los periodos enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de la gestión 2011, ameritando otra sanción equivalente a Bs. 113.392.00, con exclusiva responsabilidad del imputado por haberse apropiado de montos económicos que la Cooperativa le entregaba a efectos de que realice los descargos, siendo acusado por el delito de Estafa.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Oruro, conforme en el acápite VI de motivos de derecho que fundamentan la Sentencia, concluyó:

Las acciones desplegadas por el imputado se adecuó al tipo penal acusado, por cuanto mediante engaños, promesas falsas, introdujo en error a la víctima, toda vez que en circunstancias que era directivo y socio de dicha institución, en la gestión 2010 en los meses de febrero a noviembre y en la gestión 2011 en los meses de enero a agosto, cobraba el 3% de las facturas falsas, canceladas por la cajera Jacqueline Bartha, quien entregaba el dinero creyendo que dichas facturas eran legales, para luego ser utilizados como descargo por las obligaciones tributarias, por lo que obtuvo dinero de manera indebida en beneficio propio, causando graves perjuicios a la víctima.

Sujeto Activo.- Fue René Solíz Villavicencio, reconocido por la investigación y en juicio oral, reconociendo en estrados que llevaba facturas y cobraba el 3% de cada factura falsa o clonada, obteniendo de esa manera dinero en beneficio propio cada mes en las gestiones mencionadas.

Sujeto Pasivo.- La víctima resulta ser Adrián Néstor Barta Mujica, quien es representante de la Cooperativa Servicio Educacional Formal Naciones Unidas Ltda., e indirectamente todos los socios que conforman la institución privada.

Verbo Rector.- Es la acción de engañar con el objeto de obtener el provecho ilícito, por cuanto el acusado hizo incurrir en error para que se entregue dineros por la compra de facturas falsas, clonadas que aparentaban ser legales, e incluso se hacía dar recibos de la secretaria de aquella institución en la cantidad de los dineros que recibía.

Delito Doloso.- Por cuanto el acusado actuó con malicia para obtener beneficios económicos que de manera mensual durante las referidas gestiones vendía facturas falsas al 3% por cada recibo e inclusive el acusado expresaba que no pasaría nada constituyendo en voluntad criminal de cometer este delito.

Bien Jurídico Protegido.- Fue el patrimonio de la víctima, lesionándolo en razón que Impuestos Nacionales sancionó administrativamente sobre la existencia de facturas falsas y clonadas, motivo por el que la institución tuvo que cancelar montos económicos.

Antijuricidad.- Se tiene dicho elemento en sentido que el acusado vendía facturas falsas y clonadas a la referida institución que fueron utilizados de descargo para las obligaciones tributarias, actos que fueron contrarios a la ley.

Condición de Punibilidad.- Se presenta dicha situación cuando no se encuadra en ninguna de las circunstancias de inimputabilidad.

Perjuicio.- Dicha situación fue perceptible cuando la institución realizó el pago de la sanción administrativa a Impuestos Nacionales.

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

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde verificar los siguientes agravios vinculados a las denuncias traídas en casación.

El imputado denunció la errónea aplicación de la norma sustantiva conforme el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo el tipo penal, los elementos objetivos y subjetivos, el nexos causal, refirió que se le sanciona sin fundamentación sobre su intención subjetiva, porque con la sola comprobación de haber entregado facturas a la cooperativa y recibir el 3% del valor fue sancionado por Estafa, sin existir pruebas que determine que al momento de la entrega de dichas facturas, el imputado haya conocido que las mismas fueran falsas o clonadas. En Sentencia se hizo mención "se perfeccionó el dolo cuando le hacía firmar los recibos por la venta de facturas falsas, que el acusado les decía que no iba a pasar nada y que estaría todo bien, de esta forma el actuar del acusado constituye en la voluntad criminal de cometer la Estafa" suponiendo el Tribunal inferior que el acusado sabía que las facturas fueran falsas, sin respaldar prueba alguna, por lo que a criterio del apelante, faltaría en Sentencia el elemento de conocimiento y voluntad de provocar daño, siendo que en la práctica resulta posible este tipo de compras, además que tampoco en juicio se determinó quién falsificó o clonó dichas facturas pese a que refirió que las compró a un joven de nombre Juan, añade

que sin pruebas en Sentencia también se concluyó “incluso reconoce el acusado fuese un puente para obtener facturas falsas y que hubiese fallecido la persona que recibió el dinero, aspecto no creíble, lo cierto es que dicha persona nunca existió” a su vez también cuestionó tales aseveraciones plasmadas en Sentencia al no existir pruebas que la respalden, finalmente sostuvo que el Ministerio Público no hubiese investigado las afirmaciones del apelante.

Acusó también el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y diferentes Autos Supremos relativos a la adecuada valoración de elementos probatorios, a su vez refirió que no se consideró el principio in dubio pro reo, presumiendo la culpabilidad, con la sola acreditación de la entrega de facturas y haber recibido el 3% de su valor sin que le exigiesen que el dinero recibido era para una persona de nombre Juan quien falleció, que no se realizó la valoración individual, integral ni apreciación conjunta para demostrar el hecho doloso, que se debió 1) Otorgar o no credibilidad, 2) Verificar el elemento objetivo, 3) Observar el elemento subjetivo. Señaló como valoración defectuosa que las resoluciones emitidas por el SIN fuesen del 2012, de forma posterior a las fechas de las facturas (2010 y 2011), determinadas como falsas por el Tribunal de juicio, sin que se demuestre en dichas gestiones que las facturas eran falsas o clonadas, además que no existiría pruebas que demuestren que el acusado haya sabido de tal falsedad, ni elementos que demuestren que se hizo creer a la institución que dichas facturas fueran verdaderas, menos quién los hubiera falsificado. También expresó que lo más aberrante fuera el siguiente razonamiento “desde el año 1993 o 1998 hasta mediados de 2011 el acusado provocó disposición patrimonial todos los meses, haciendo incurrir en error causando graves perjuicios,” sin considerarse que el SIN no emitió resoluciones desde 1993 hasta 1999 sino solo 2010 y 2011, tampoco hubiera elemento probatorio que sostuviera que el acusado haya engañado, que se hubiere apoderado de dinero, pues a su criterio si bien le fueron entregados dinero sobre el 3% de las facturas, no se comprobó que él se hubiera beneficiado.

Que no se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, con la que se hubiera demostrado que el acusado compraba facturas frente a las instalaciones del SIN donde vendía el Sr. Juan, a quien se entregaba el dinero del 3%, por lo que a su criterio nunca se benefició. También cuestionó la conclusión “el acusado traficaba facturas falsas provocando error en el IVA de impuestos nacionales”, aspecto con el que se hubiera vulnerado la presunción de inocencia al no respaldar dicha aseveración con elementos de pruebas, finalmente añade que no se demostró el elemento subjetivo en sentido que el acusado supiera que las facturas eran falsas.

También denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., cuestionó los montos dispuestos en la resolución conclusiva fiscal con la acusación particular debido a que el primero estableció dos montos diferentes, de Bs. 65.288 en la gestión 2010 y de Bs. 113.392 de la gestión 2011, en cambio la segunda sostuvo el monto de Bs. 65.288 y de Bs. 48.104, siendo confusa. Asimismo, cuestionó la conclusión “el acusado conocía el engaño sabiendo que las facturas que vendía a la institución eran falsas, más aun siendo un profesional de administración de empresas que sabe que vender, comprar facturas falsas vinculadas con el SIN constituye delito, es decir el hecho de traficar con documentos falsos y clonados para obtener beneficios o dineros constituye el delito de Estafa”, en sentido que dichas argumentaciones no se encontraban en las acusaciones, como también aludió que el razonamiento del elemento perjuicio no podría vincularse con las resoluciones administrativas emitidas por el SIN, pues el art. 335 del Cód. Pen., establece que dicho perjuicio es vinculado con el bien objeto de disposición patrimonial, además que tampoco dicho argumento estuvo presente en la acusación, al no establecerse la venta ni el tráfico de facturas falsas sino directamente apareció en Sentencia, en infracción del art. 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., por violentar la enunciación y circunstancias del hecho.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva con relación al delito de Estafa, el Tribunal de alzada refirió que el recurrente ingresó en una fundamentación confusa e incoherente, pues por un lado reconoce haber entregado facturas a la Cooperativa y que recibió el 3% del valor, que sería el elemento objetivo por la que se sancionó por Estafa, por otro lado señaló que no existiría prueba que advirtiera que en dicho momento el apelante supiera si las mismas fueran falsas o clonadas el cual considera el elemento subjetivo; empero, dicho aspecto fuera irrelevante, pues lo fundamental es que se demuestre la existencia del hecho y la participación del sujeto en el hecho juzgado, así en el caso objeto del examen el recurrente recibió montos de dinero en un 3% del valor de las facturas entregadas a la Cooperativa de Servicios de Educación Formal Naciones Unidas Ltda., por intermedio de los responsables de caja, además de su condición de miembro del Directorio, sin que dichas facturas fueran dosificadas por la administración tributaria, la ilegalidad se estableció en el año 2012 por el SIN, cuya conducta es de exclusiva responsabilidad del recurrente que procuró facturar ilegalmente, no existiendo excusa para deslindar dicha responsabilidad, para argüir errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., pues el verbo rector conlleva a obtener un beneficio indebido, en el caso particular el apelante lo obtuvo con enorme daño económico a la Cooperativa de Servicios de Educación Formal Naciones Unidas quien tuvo que pagar las sanciones económicas por las facturas ilegales impuestas por el SIN, dicha conducta de entregar facturas ilegales sin ser dosificadas por la administración tributaria, resultó responsabilidad del recurrente, persona quien entregó a la referida institución, facturas tachadas de ilegales, siendo de exclusiva responsabilidad saber cómo, de quién obtuvo dichas facturas. Que el debate del juicio se centró en

demostrar el tipo penal acusado por el Ministerio Público y el recurrente, menos demostró quién fuese el autor del delito o a quien le atribuye la conducta de entregar facturas ilícitas, más cuando no niega haberlos entregados, por consiguiente el argumento del apelante no resulta consistente. El defecto de Sentencia acusado no se demostró, cuando menos el apelante no explicó, no señaló que artículo debió aplicarse en su lugar, si este fuese erróneo, no se tuvo mínima alusión al respecto. De la lectura del fallo apelado, en el considerando VI motivos de derecho que fundamenta la Sentencia, en su parte pertinente señaló “el acusado actuó desde un principio con dolo, para obtener beneficios económicos de manera mensual vendiendo facturas falsas y clonadas durante diferentes gestiones, al extremo que obligaba que le pagaran el 3% por cada factura, aspecto que en juicio no lo negó, perfeccionándose el dolo al hacerse firmar recibos actuando con voluntad, es más les dijo que no pasaría nada que estaría todo bien, llegando a la convicción de que se cometió el delito de Estafa,” así lo transcrito hace entrever que el Tribunal inferior llegó a la firme convicción que el apelante subsumió su conducta al tipo penal previsto por el art. 335 del Cód. Pen., lo que quiere decir que en juicio se demostró la existencia del hecho y la participación del recurrente, en el marco de las pruebas ofrecidas, consecuentemente el defecto es inconsistente.

Con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada refirió que de la lectura del fallo apelado en el considerando V, valoración de la prueba, el Tribunal desarrolló una valoración individual, empezó a identificar a la víctima, que resultó ser la Cooperativa de Servicios en Educación Formal Naciones Unidas Ltda., se tuvo prueba de cargo codificados como PM-D12 (informe preliminar) cuya documental refiere a la denuncia, MP-D8 (acta de inspección ocular), MP-D10 (registro del lugar del hecho), MP-D1 (informe del SIN), donde se estableció la deuda tributaria, MP-D4 (resolución administrativa sobre las facturas observadas), MP-D5 (informe del SIN), MP-D6 (resolución determinativa), MP-D7 (dictamen del auditor), MP-D9 (acta de secuestro de talonarios de facturas), MP-D11 (acta de apertura de sobres), MP-D13 (ampliación de la investigación), MP-D14 (recibos de gestión 1998), MP-D15 (facturas de tienda comercial todo eléctrico), MP-D16 (resolución determinativa 17-00440.121), MP-D17 (otra resolución administrativa), prueba testifical de cargo: declaración de Adrián Néstor Barta. Documental de la acusación particular: AP-D1 (resolución administrativa de 26 de octubre de 2012), AP-D2 (resolución administrativa 17-80439-12), AP-D3, AP-D4, AP-D5 (resoluciones administrativas), AP-D6 (recibos de adquisición de facturas), AP-D7 (registro del lugar del hecho), AP-D8 (acta de inspección ocular), AP-D9 (apertura de sobres), AP-D10 (resolución de concejo), AP-D11 (facturas de 2010), testigos: declaraciones de Miriam Cayoja, Juan Alberto Zúñiga, Jacqueline Beta, Manuel Solíz, testigos de descargo: Miriam Solíz, Mery Alguero Rodríguez, Leticia Barriga, Celia Marca, pruebas de descargo: RS-D1 (conciliación previa), y finalmente la declaración del imputado. La valoración integral permitió arribar al Tribunal inferior en una conclusión “de la declaración del acusado en juicio, se percibió que el acusado llevaba y vendía facturas falsas y clonadas a la referida Cooperativa, y a través de su secretaria o contadora recibía dineros del 3% de cada factura desde el mes de febrero a noviembre de la gestión 2010,” en el mismo considerando V en su parte pertinente de la existencia del hecho y la participación del delito acusado señaló “1) Del análisis integral de los testigos de cargo y de Miriam Cayoja y Jacqueline Mérida, así como las pruebas MP-D1, MP-D2, MP-D3, el acusado hacía creer que las facturas que ofrecía y vendía eran legales y les decía que no pasaría nada, que estaría bien, por lo que la institución extendía recibos por las facturas falsas y clonadas por montos de dinero al 3% de cada factura,” lo anotado denota que el Tribunal inferior determinó la existencia del hecho y la participación del acusado, así la extrañeza y defectuosa valoración no resulta ser tal, toda vez que en control de legalidad, en alzada, estableció que se valoró toda la prueba de manera integral y conjunta, no advirtiendo lo denunciado, que implique criterios de razonabilidad y proporcionalidad, no advirtió defecto de Sentencia. Por otro lado, que si bien acusó valoración defectuosa de la prueba, no demostró qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas, lo que hace ausente de fundamento en relación a las supuestas infracciones para demostrar su violación, siendo necesario que la motivación de la Sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que se invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o experiencia común, o que el razonamiento que se haga sobre pruebas demuestre cosa diferente a la que se tenga como cierta con base a ella, una prueba acorde a la sana crítica tiene que referirse al hecho del momento histórico, que las pruebas de cargo y descargo deben ser valoradas de forma conjunta para llegar a la determinación definitiva, en el caso de autos se hizo mención a todas las pruebas de manera conjunta, documental, testifical de cargo y descargo, para determinar la existencia del hecho y la participación del acusado, fueron valorados conforme la sana crítica, advirtiéndose que la fundamentación del fallo es coherente, lógica y cumplió las exigencias del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Que si bien se alegó que no se tendría elemento probatorio que demuestre el engaño y el beneficio propio sobre el 3%; sin embargo, se tendría por su propia versión el elemento objetivo el de entregar facturas a cambio de una remuneración económica, importando el beneficio en perjuicio de la institución, por consiguiente no resulta consistente que se sostenga cuál fuese la prueba que induzca su respectiva participación en el hecho, pues las pruebas referidas precedentemente permitieron colegir y demostrar lo contrario y sobre el elemento subjetivo, deviene con relación a la autenticidad de las facturas, que no fue probada, pero aquella extrañeza se tuvo establecido por la resolución administrativa determinativa del SIN, que fue incorporada a juicio oral, como las pruebas de cargo: AP-D6 (recibos de adquisición de facturas), MP-D2 (resolución administrativa), MP-D4 (resolución sobre facturas observadas), MP-D16 (resolución determinativa), MP-D17 (otra resolución determinativa), por consiguiente el argumento del recurrente no resulta consistente. Finalmente, respecto a que no se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, que hubiera demostrado que este compraba facturas frente al SIN, que el dinero le dejaba a un Sr. Juan y que la institución lo sabía;

dicho extremo por el considerando V en su parte de testigos de descargo, fueron valorados conjunta e integralmente por parte del Tribunal inferior, se tuvo que Miriam Solíz señaló que su tío los compraba en la calle 6 de octubre, Mery Elguero expresó que también vio hablar con un señor en la misma calle, Leticia Barriga refirió que un señor le entregó un sobre, Celia Marca avaló la conducta de René Solíz, es decir que tales atestaciones no fueron contundentes para enervar la acusación fiscal, siendo valorados de forma integral y conjunta. Con relación a lo que señala el recurrente, que las declaraciones solo demostraron la entrega de facturas como su cobro, pero no que el recurrente sabía que eran falsas o clonadas y la intención de perjudicar a la institución; sin embargo, dicho extremo no resulta suficiente para anular la Sentencia, por estar vinculado al hecho principal, al tenedor y vendedor de las facturas, asume las consecuencias de su actuar, de esa forma no resulta posible dar mérito a lo denunciado, que los precedentes invocados no resultarían similares al caso juzgado, no advirtiendo el defecto denunciado.

Finalmente, en relación al defecto denunciado previsto en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada expresó que, de la lectura del fallo apelado, en el considerando III se tuvo la enunciación del hecho y circunstancia que fue objeto del juicio “René Solíz cumplía funciones como Director de la institución, sin cumplir con los planes y proyectos, en dicho antecedente se realizaron auditorias que revelaron pérdida en diferentes montos, lo más grave es que se daba la tarea de descargar con facturas falsas, clonadas a nombre de la institución, pese a que dicha entidad le proporcionaba sumas de dineros con la finalidad de cumplir obligaciones impositivas ante el SIN, donde en forma posterior al realizarse auditoría a partir de la gestión 2010 se detectó irregularidades en la declaración jurada ante dicha institución, determinándose que se descargaba con facturas falsas, por la que se emitió resoluciones sancionatorias por las irregularidades de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2010, que la sanción alcanzaba el monto de Bs. 65.288.00 que fueron cancelados al SIN, de igual manera en la gestión 2011 de enero a agosto se detectó nueva irregularidad por un monto de Bs. 113.392, con responsabilidad del imputado” es decir que según la relación del hecho, de la acusación pública y la particular, el hecho ilícito se trata del delito de Estafa, lo que se tiene en el fallo apelado. En relación a la extrañeza que se incorporaron términos al señalar haber traficado con documentos falsos y clonados para obtener beneficios, y que no se encontraría en la acusación fiscal; este delito se configuró con la venta y compra de facturas irregulares que no emanan de la administración tributaria, el hecho de que se diga tráfico de facturas no distorsiona el sentido ilícito que fue juzgado, fue un argumento que refuerza el Tribunal inferior para considerar que a tiempo de subsumir el hecho ilícito al tipo penal, dicho delito tiene su verbo rector, empero el hombre en estos delitos se vale del ardid, de dolo, de astucia, para inducir en error de disposición del patrimonio de la víctima, en su beneficio propio o un tercero, en cuya razón el referir tráfico de facturas no enerva la acusación fiscal, en el fondo sigue siendo Estafa, por lo que no dio mérito a la denuncia del recurrente.

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

En el presente caso el imputado René Solíz Villavicencio, denuncia que el Tribunal de alzada no realizó un debido control de legalidad ni logicidad sobre los agravios denunciados en apelación, relativos a los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 6) y 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Con relación al motivo sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no realizó el adecuado control de legalidad respecto al agravio de la inobservancia de la Ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., vinculado al proceso de subsunción (tipicidad) efectuado por el A quo, argumentando que no se tuvo en cuenta la carencia del elemento subjetivo o la falta de motivación en cuanto al dolo, pues si bien se entregó facturas a la Cooperativa en las gestiones 2010 - 2011 y recogió el 3 % de su valor, a su criterio no hubiese existido beneficio económico alguno porque dichos dineros fueron entregados a un Sr. llamado Juan, por ende existiría defectos absolutos; a su vez, también señaló que en alzada se asume que la responsabilidad del imputado fuese de índole personal y no comisiva de un delito, además que no se demostró quién fue el autor del ilícito sobre la falsedad de las facturas, asumiendo que era deber de los acusadores investigar ese accionar, que sabía la institución de la compra de las facturas, porque estos cancelaban el 3 % de su valor, descartando con ello el engaño; asimismo, el recurrente refiere que en alzada se resaltó el hecho que en apelación no se determinó el artículo que debía aplicarse en lugar del art. 335 del Cód. Pen., bajo esos albores, arguye que su recurso no tuvo la pretensión de que se aplique otra norma penal, sino que su conducta resultó atípica bajo el sustento de que su conducta no se encuadró al delito de Estafa, por lo tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no adecúan su conducta de manera correcta en la figura del delito de Estafa, conforme a lo establecido en el A.S. N° 67/2006 de 27 de enero; por lo que corresponde resolver la problemática planteada por precedente.

A tal efecto, el recurrente invocó el A.S. N° 67/2006 RRC de 27 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra en contra de S.C.M., por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, que tiene como hecho generador la defectuosa imposición en el quantum de la pena y violación del principio de igualdad, cuyos antecedentes dieron origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Doctrina Legal: El ‘principio de tipicidad’ se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del ‘debido proceso’, la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los Tribunales de sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo artículo en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de ‘legalidad’ que además se complementa con los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘lex scripta’ y ‘especificidad’. Violando además la “galanía constitucional del debido proceso” por su errónea aplicación de la Ley sustantiva.”

Ahora bien, a efectos de verificar si la denuncia en casación tuviera mérito, es importante considerar lo sustentado por el Tribunal de juicio, que sostuvo “Las acciones desplegadas por el acusado se adecuó al tipo penal acusado, por cuanto mediante engaños, promesas falsas, introdujo en error a la víctima, toda vez que en circunstancias que era directivo y socio de dicha institución, en la gestión 2010 en los meses de febrero a noviembre y en la gestión 2011 en los meses de enero a agosto, este cobraba el 3% de las facturas falsas, canceladas por la cajera Jacqueline Bartha, quien entregaba el dinero creyendo que dichas facturas eran legales, para luego ser utilizados como descargo por las obligaciones tributarias, por lo que obtuvo dinero de manera indebida en beneficio propio, causando graves perjuicios a la víctima.

Advirtiéndose también el análisis de los componentes del tipo penal, como ser sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, delito doloso, bien jurídico protegido, la antijuricidad, la condición de punibilidad y el perjuicio.”

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Estafa, refirió “que el recurrente ingresó en una fundamentación confusa e incoherente, al reconocer que entregó facturas a la Cooperativa y que recibió el 3% del valor, siendo que ese sería el elemento objetivo, por otro lado en relación a que no existiría prueba que demostraran el conocimiento de la falsedad de las facturas por parte del imputado, sostuvo que dicho aspecto fuera irrelevante, pues lo fundamental era que se demuestre la existencia del hecho y la participación del mismo, que en el caso de autos, el recurrente recibió montos de dinero en un 3% del valor de las facturas por intermedio de la responsable de caja, además de su condición de miembro del Directorio, sin que dichas facturas fueran dosificadas por la administración tributaria, la ilegalidad se estableció en el año 2012 por el SIN, cuya conducta es de exclusiva responsabilidad del recurrente que procuró facturar ilegalmente, no existiendo excusa para argüir errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., ni deslindar dicha responsabilidad, pues el verbo rector conlleva a obtener un beneficio indebido, en el caso particular el apelante lo obtuvo con enorme daño económico a la Cooperativa de Servicios de Educación Formal Naciones Unidas, quien tuvo que pagar las sanciones económicas por las facturas ilegales, dicha conducta de entregar facturas ilegales resultó responsabilidad del recurrente, siendo de exclusiva responsabilidad saber cómo, de quién obtuvo dichas facturas, que el debate del juicio se centró en demostrar el tipo penal acusado por el Ministerio Público, a su vez el recurrente tampoco demostró quien fuese el autor del delito o a quien le atribuye la conducta de entregar facturas ilícitas, más cuando no niega haberlos entregado, por consiguiente el argumento del apelante no resulta ser consistente, no señaló que artículo debió aplicarse en su lugar, si este fuese erróneo, no se tuvo mínima alusión al respecto. Continuó expresando que “De la lectura del fallo apelado, señaló (que el acusado

actuó desde un principio con dolo para obtener beneficios económicos de forma mensual vendiendo facturas falsas y clonadas durante diferentes gestiones, obligando a que le pagaran el 3% por cada factura, aspecto que en juicio no lo negó, perfeccionándose el dolo al hacerse firmar recibos actuando con voluntad, es más les dijo que no pasaría nada que estaría todo bien).

Previo a ingresar a la problemática planteada, se debe comprender el contexto previsto en el art. 335 del Cód. Pen., en sentido que comete este delito “El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motiva la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero...etc.”. Los elementos de este tipo penal son el engaño (error) y el beneficio ilícito con daño al patrimonio de la víctima o de un tercero, así el ardid o engaño resulta dar a algo una apariencia de cierto o verdad, inducir a otro a creer o tener por cierto lo que no lo es, siendo el medio que lleva a la víctima a efectuar voluntariamente la prestación en beneficio del sujeto o de una tercera persona, contiene una vertiente subjetiva expresado en el conjunto de maniobras fraudulentas empleadas por el autor, así dicho error causa el desplazamiento patrimonial, en cambio cuando no recae sobre el alcance patrimonial de la disposición de la que se pretende, sino sobre circunstancias accesorias no se comprendería como Estafa. Esto significa que, si no media una relación entre el engaño que induce en error a la víctima ni provoca el desplazamiento patrimonial, no hay Estafa. De la misma forma si una persona utiliza un ardid (engaño) para lograr que alguien le pague lo que le debe, no lo habrá estafado ya que el patrimonio del sujeto pasivo del engaño no se verá perjudicado por quitarse de él lo que debía recuperarse.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se analizó el considerando VI del fallo condenatorio verificando la existencia del dolo, advirtiendo además la existencia del hecho y la participación del imputado en el delito de Estafa, al concluir que el apelante realizó la entrega de facturas ilegales a la Cooperativa de Educación Formal Naciones Unidas Ltda., con la finalidad de que sean utilizadas para su descargo ante el Servicio de Impuestos Nacionales y además recibió montos de dinero en un valor del 3% de las facturas entregadas, sin que estos importes fiscales fuesen dosificados por la administración tributaria conllevando a obtener beneficio económico indebido en perjuicio de la referida institución, ya que administrativamente se le impuso diferentes sanciones por descargar con facturas falsas o clonadas; al margen de aquello, también el Tribunal de apelación sostuvo que resultaba confuso el planteamiento del recurso al reconocer por un lado la entrega de facturas y recibir el porcentaje del valor, sin considerar que ese fuese el elemento objetivo, así también concluyó que resultaba irrelevante el cuestionamiento de la inexistencia de prueba respecto a que el imputado supiera que las facturas fueran falsas, en el entendido que en Sentencia se demostró el tipo penal acusado por el Ministerio Público; y, finalmente hizo constar que no se explicó la aplicación pretendida por no referir qué artículo debió aplicarse en lugar del art. 335 del Cód. Pen., consecuentemente se evidencia que en alzada se realizó un correcto control de legalidad sobre el iter lógico de la Sentencia.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada no haya realizado un adecuado control de legalidad respecto al agravio de la inobservancia de la Ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., vinculado al proceso de subsunción (tipicidad) efectuado por el A quo, pues identifica de forma clara la motivación del dolo en la Sentencia, establecido en el considerando VI y determina en forma precisa los elementos constitutivos del delito de Estafa (engaño, ardid, desplazamiento patrimonial), resaltando los fundamentos esgrimidos por el Tribunal inferior, para arribar en la responsabilidad penal del apelante, conforme dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

A mayor abundamiento, se debe establecer como se explicó precedentemente, que para la configuración del delito de Estafa se requiere la concurrencia del dolo, que abarca el engaño, artificios o ardid, elementos que inducen en error a la víctima para que disponga su patrimonio; en el caso de autos, se puede evidenciar conforme el control de legalidad efectuada por el Tribunal de apelación, que el dolo estuvo presente en el accionar del recurrente, cuando obtenía beneficios económicos de forma mensual vendiendo facturas falsas y clonadas durante diferentes gestiones al 3% del valor por cada factura, de la misma forma cuando inclusive aseguraba a la institución víctima que no iba a suceder nada, que todo estaría bien, contrariamente dicha situación no fue así, pues como resultado de auditorías del Servicio Nacional de Impuestos, se detectó diversas irregularidades en los descargos realizados mediante facturas vendidas por el recurrente, teniendo como perjuicio económico, las sanciones económicas administrativas impuestas que tuvieron que ser pagadas por la institución educativa; en otras palabras, el engaño radicó en vender facturas falsas en la creencia que las mismas eran verdaderas, además que el desprendimiento patrimonial fue del 3% que el recurrente cobraba por cada factura entregada de forma mensual y el perjuicio causado tiene relación con las sanciones económicas impuestas por el Servicio de Impuestos (SIN) a dicha institución, aspectos que devinieron como resultado de las acciones ejecutadas por el recurrente y que fueron dilucidadas por el Tribunal de apelación, demostrando con ello que la conducta del recurrente se subsumió al delito previsto por el art. 335 del Cód. Pen.

Finalmente, respecto a la versión del recurrente en sentido que el dinero recibido (3% de cada factura) los hubiera entregado a un señor de nombre Juan, que tampoco se hubiera demostrado el autor de la falsedad de las facturas; dichos argumentos al margen de ser reiterativos de su apelación restringida, tampoco no tienen consistencia jurídica para enervar su responsabilidad penal, pues si bien los mismos alegatos fueron utilizados en juicio oral como base de su defensa, empero sostener reiteradamente dichos aspectos en casación carecen de mérito, debido a que no fueron respaldados mediante elementos probatorios de forma

idónea, ni se les otorgó el valor probatorio por parte del Tribunal inferior, menos tales cuestionamientos causan incidencia en alterar los elementos constitutivos del tipo penal, ya que los hechos acusados al recurrente tuvo su base fáctica en la atribución determinada de hechos ligados a la participación del delito de Estafa (la venta de facturas falsas por parte del imputado que provocaron el desplazamiento económico del 3% del valor facturado y el perjuicio de sanciones administrativas impuestas a la institución por el SIN), los cuales fueron demostrados con todo el elenco probatorio y plasmadas en una Sentencia condenatoria impuesta con la debida fundamentación; es así, que los aspectos ajenos sostenidos por el recurrente y traídos nuevamente en casación de forma reiterada, conforme se explicó en alzada, no tienen incidencia en la responsabilidad penal del recurrente al ser cuestiones irrelevantes. De igual manera, no tiene relevancia lo argumentado por el recurrente, respecto a que no existiría engaño porque la institución cancelaba el 3% del valor facturado, al margen de ser también aspectos reiterativos de su apelación restringida, se debe entender que precisamente el registro de dicha cancelación por parte de la víctima fue lo que demostró el accionar doloso del imputado, porque se pagaba de forma mensual en diferentes gestiones el porcentaje requerido por el imputado en la creencia que las facturas proporcionadas no fueran falsas o clonadas, resultando hasta ilógico sostener como refiere el recurrente que se realizaron los pagos a sabiendas que eran falsas o clonadas y menos aún declararlas ante el Servicio Nacional de Impuestos a sabiendas de su ilegalidad, razones que conllevan a sostener que lo argüido por el recurrente no tiene mérito.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado respecto a la problemática traída en casación, no resulta evidente la contradicción con el precedente invocado, debido a que el Tribunal de alzada no violentó el principio de tipicidad, aspectos que conllevan a declarar este motivo en infundado.

III.2.2. En cuanto al motivo referido al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al segundo motivo respecto a la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., denuncia que el Tribunal de alzada no realizó un correcto control de logicidad sobre la valoración realizada por el Tribunal inferior, a su vez refiere que efectivamente reconoció la entrega de facturas en la Cooperativa a cambio del 3 % de su valor, pero que no se benefició con monto alguno por haber sido un intermediario y entregar todo el monto al proveedor el Sr. Juan, quien hubiere fallecido, en ese sentido cuestiona: 1) Si le otorgó credibilidad o no a ese elemento probatorio, 2) Si se refiere a la averiguación histórica del hecho o la participación del imputado (Elemento objetivo); y, 3) Si concuerda con la intención personal del autor (Elemento subjetivo) para sostener una responsabilidad penal, en el fallo no se efectúa la valoración como exige el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., solamente se basa la Sentencia y el Auto de Vista en el reconocimiento y actuar del imputado, el Tribunal de alzada refiere que se tenía conocimiento de la falsedad y falsificación de las facturas clonadas al momento de la entrega a la Cooperativa, teniendo certeza supuestamente en las resoluciones determinativas del SIN, pero cómo se explica dicho accionar si las resoluciones fueron emitidas el 2012; es decir, después de la entrega de las facturas que oscila en las gestiones 2010 y 2011, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de apelación puesto que por mandato debe efectuar un control de legalidad de la Sentencia acorde a la sana crítica, conforme a la doctrina y el entendimiento asumido en los siguientes precedentes:

Auto Supremo N° 91/2006 de 28 de marzo, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra EADP, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, teniéndose como antecedente la revaloración de los hechos y de elementos probatorios, siendo este el antecedente que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“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”.

Auto Supremo N° 214/2007 de 28 de marzo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de P.V.B., por el delito de Robo Agravado, que tiene como hechos generadores la revalorización probatoria y el inadecuado control de legalidad, cuyos antecedentes dieron origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

Auto supremo N° 131/2007 de 31 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de O.E.M.T., por el delito de Violación INNA, que tiene como hechos generadores la denuncia de incongruencia entre las acusaciones y la Sentencia, cuyos antecedentes dieron origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto, no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso

inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio “según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia”, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio “iura novit curia” y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

Auto Supremo N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de F.E.P., por el delito de Violación INNA, que tiene como hecho generador el indebido control en la valoración probatoria por parte del Tribunal de alzada, cuyos antecedentes dieron origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia.”

Ahora bien, a efectos de verificar si la denuncia traída en casación tuviera mérito, resulta importante analizar lo resuelto por el Tribunal de alzada, que sobre el defecto en cuestión sostuvo “que en el considerando V, el Tribunal inferior desarrolló una valoración individual, empezó a identificar a la víctima, que resultó ser la Cooperativa de Servicios en Educación Formal Naciones Unidas Ltda., asimismo se verificó las pruebas de cargo del Ministerio Público, documentales, testificales, de cargo de la acusación particular, de descargos, es decir que la valoración integral permitió arribar al Tribunal inferior que el acusado llevaba, vendía facturas falsas y clonadas a la referida Cooperativa y recibía dineros del 3% de cada factura desde el mes de febrero a noviembre de la gestión 2010, además hacía creer que las facturas que ofrecía y vendía eran legales, les decía que no pasaría nada, que estaría bien, por lo que se denota que el Tribunal inferior determinó la existencia del hecho y la participación del acusado, no resultando ser la defectuosa valoración probatoria, pues en alzada se estableció que se valoró toda la prueba de manera integral y conjunta. Que, si bien acusa valoración defectuosa de la prueba, pero no demuestra qué reglas de la sana crítica fue observada, pues para demostrar su vulneración resulta necesaria que la motivación de la Sentencia este fundada por un hecho no cierto, que se invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o experiencia común, en el caso de autos se hizo mención a

todas las pruebas de manera conjunta, para determinar la existencia del hecho y la participación del acusado, advirtiéndose que la fundamentación del fallo es coherente, lógica y cumplió las exigencias del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, si bien se alega que no se tendría elemento probatorio que demuestre el engaño, el beneficio propio sobre el 3%; sin embargo, se tendría por su propia versión el elemento objetivo el de entregar facturas al cambio de una remuneración económica, importando el beneficio en perjuicio de la institución, por consiguiente no resulta consistente que se sostenga cuál fuese la prueba que induzca su respectiva participación en el hecho, pues las pruebas referidas precedentemente permitieron colegir y demostrar lo contrario. Sobre el elemento subjetivo, con relación a la autenticidad de las facturas que no fueran probados, aquella extrañeza del recurrente se tuvo establecido por la resolución administrativa determinativa del SIN, que fueron incorporados a juicio oral, como las documentales AP-D6, MP-D2, MP-D4, MP-D16, MP-D17, por consiguiente, el argumento del recurrente no resulta ser consistente. Finalmente, respecto a que no se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, que hubiera demostrado que este compraba facturas frente al SIN, que el dinero le dejaba a un Sr. Juan y que la institución lo sabía; empero, dicho extremo por el considerando V en su parte de testigos de descargo, contrariamente sí fueron valorados conjunta e integralmente por parte del Tribunal inferior, establecieron que Miriam Solíz señaló que su tío los compraba en la calle 6 de octubre, Mery Elguero expresó que también vio hablar con un señor en la misma calle, Leticia Barriga refirió que un señor le entregó un sobre, Celia Marca avaló la conducta de René Solíz, pero tales atestaciones no fueron contundentes para enervar la acusación fiscal. Finalmente, respecto a que el recurrente no sabía que eran falsas o clonadas, dicho extremo no resulta suficiente para anular la Sentencia, por estar vinculado al hecho principal, al tenedor y vendedor de las facturas, asume las consecuencias de su actuar, de esa forma no resulta posibilidad de dar mérito a lo denunciado, no advirtiendo el defecto denunciado.”

Sobre el particular, analizado la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se ingresó al análisis del valor otorgado a los medios probatorios por parte del Tribunal inferior, procediéndose a verificar el considerando V de la Sentencia, describiendo en primera instancia que el A quo desarrolló una valoración individual al identificar a la víctima, describiendo las pruebas documentales del Ministerio Público, como el informe preliminar (PM-D12), el acta de inspección ocular (MP-D8), el registro del lugar del hecho (MP-D10), el informe del SIN (MP-D1), la resolución administrativa sobre las facturas observadas (MP-D4), informe del SIN (MP-D5), la resolución determinativa (MP-D6), el dictamen del auditor (MP-D7), el acta de secuestro de talonarios de facturas (MP-D9), el acta de apertura de sobre (MP-D11), la ampliación de la investigación (MP-D13) los recibos de gestión 1998 (MP-D14), las facturas de tienda comercial todo eléctrico (MP-D15), las resoluciones determinativas (MP-D16 y MP-D17), la prueba testifical de cargo: declaración de Adrián Néstor Barta, las documentales de la acusación particular, como la resolución administrativa de 26 de octubre (AP-D1), las resoluciones administrativas (AP-D2, AP-D3, AP-D4, AP-D5), los recibos de adquisición de facturas (AP-D6), el registro del lugar del hecho (AP-D7) el acta de inspección ocular (AP-D8), la apertura de sobres (AP-D9), la resolución del concejo (AP-D10), las facturas de la gestión 2010 (AP-D11), las pruebas testificales de Miriam Cayoja, Juan Alberto Zúñiga, Jacqueline Beta, Manuel Solíz, los testigos de descargo: Miriam Solíz, Mery Alguero Rodríguez, Leticia Barriga, Celia Marca, pruebas de descargo: RS-D1 (conciliación previa) y la declaración del imputado; seguidamente, al margen de verificar la fundamentación descripción de la Sentencia, advirtió que mediante la valoración integral de todos los elementos probatorios anteriormente señalados, el Tribunal inferior arribó a la conclusión de que el acusado vendía facturas falsas a la Cooperativa, recibiendo el 3% del valor de cada factura desde el mes de febrero a noviembre de la gestión 2010, también advirtió que en el mismo acápite “De la existencia del hecho y participación del acusado” que su *modus operandi* fue hacer creer que las facturas que vendía eran legales, diciéndoles que no pasaría nada que todo iba a estar bien; seguidamente, el Tribunal de apelación llegó a la conclusión que el Tribunal de mérito logró determinar la existencia del hecho y la participación del acusado, determinando la valoración del elenco probatorio de manera integral y conjunta.

Asimismo, explicó que el recurrente no demostró qué reglas de la sana crítica fueron quebrantadas, aclarándole que la defectuosa valoración probatoria deviene al demostrar que la motivación de la Sentencia se hubiera fundado en un hecho no cierto, que se haya invocado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o experiencia; sin embargo, en el caso dilucidado la Sala de apelación evidenció que se hizo mención a todas las pruebas de manera conjunta para determinar la existencia del hecho y la participación del acusado, cumpliendo lo previsto por el 173 del Cód. Pdto. Pen. A su vez, respecto al cuestionamiento de que no se tendría elemento probatorio que demuestre el engaño ni el beneficio propio sobre el 3%, el Tribunal de alzada concluyó que, al demostrarse la entrega de facturas a cambio de una remuneración económica en perjuicio de la institución, dicho agravio no tuvo mérito, siendo que también se demostró el hecho y su participación. Además, con relación al cuestionamiento de la autenticidad de las facturas, dicha situación se sostuvo por la resolución administrativa del SIN. Finalmente, sobre el agravio que se hubiera valorado la prueba testifical de descargo, con la que demostraba a criterio del recurrente que este compraba facturas frente al SIN, que el dinero le dejaba a un Sr. Juan y que la institución lo sabía, el Tribunal de apelación advirtió en el considerando V lo contrario, pues le aclaró que dichas pruebas testificales fueron valorados conjunta e integralmente, describiéndole lo señalado por los testigos Miriam Solíz, Mery Elguero, Leticia Barriga y Celia Marca, con la advertencia que las atestaciones vertidas no fueron contundentes ni enervaron la acusación fiscal; y, por último, respecto a que el recurrente no sabía que eran falsas o clonadas, en alzada claramente explicó que dicho argumento no resultaba suficiente para anular la

Sentencia, porque el recurrente asumía las consecuencias de su actuar por estar vinculado al hecho de vender facturas, por dichas argumentaciones y razonamientos tampoco se otorgó mérito al defecto denunciado, consecuentemente se evidencia que en alzada se realizó un correcto control de logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada no haya realizado un adecuado control de logicidad respecto al agravio de la defectuosa valoración probatoria previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que verificó el iter lógico del Tribunal de juicio, analizando la asignación del valor otorgado en el considerando V, advirtiendo la adecuada valoración descriptiva de los elementos probatorios de cargo del Ministerio Público, de la prueba testifical, del acusador particular, y de los elementos de descargo del imputado, describiendo cada uno de las pruebas judicializadas en juicio oral, de donde emergió la conclusión que el Tribunal inferior efectivamente realizó una valoración integral del elenco probatorio, advirtiendo que se demostró la existencia del hecho y la participación del imputado, al vender facturas falsas a la Cooperativa, recibiendo el 3% del valor por cada factura, haciendo creer que las mismas eran legales; por otro lado, al margen de realizar el control de logicidad sobre la Sentencia, también hizo conocer al recurrente la escasa argumentación de su apelación por no explicar debidamente qué reglas de la sana crítica fueron quebrantadas, explicando en qué circunstancias resultaba procedente su agravio, y que en el caso analizado se cumplió con lo que disponía el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., determinando que existió el engaño al demostrarse el pago por las facturas del 3% en la creencia que las mismas eran verdaderas, además le aclaró que su ilegalidad se demostró por las resoluciones administrativas del SIN, a su vez contrariamente aclaró que se valoró las pruebas testificales de descargo pero que las mismas no resultaron consistente como para desvirtuar la acusación fiscal; por consiguiente, se realizó un adecuado control de logicidad sobre el valor asignado a la comunidad probatoria, se advirtió las falencias de su apelación y se puntualizó las demás cuestionamientos conforme dispone el art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a lo denunciado en casación, que el recurrente reconoce la entrega de facturas en la Cooperativa a cambio del 3% de su valor, pero que no se benefició con monto alguno por haber sido un intermediario y entregar todo el monto al proveedor el Sr. Juan, sobre dicho cuestionamiento también puntualizó (1. Si le otorgó credibilidad o no a ese elemento probatorio, 2. Si se refiere a la averiguación histórica del hecho o la participación del imputado; y, 3. Si concuerda con la intensión personal del autor para sostener una responsabilidad penal); se debe dejar establecido que el cuestionamiento relativo a que no se benefició con el monto cobrado al entregarlo a otra persona, ya fue resuelto en la última parte del primer motivo de casación, por lo que al ser el planteamiento reiterativo no amerita que se desarrolle nuevamente; y, referente a las demás puntualizaciones, las mismas al ser emergentes de la problemática repetida tampoco corresponde ser explicadas, tomando en cuenta que fueron anteriormente desarrolladas, en sentido que si bien sus testigos de descargos refirieron la existencia de dicho ciudadano (Sr. Juan) no tuvieron la consistencia de enervar la acusación fiscal, de la misma forma se aclaró que en juicio se demostró la existencia del hecho y su debida participación como para fundamentar su responsabilidad penal.

Finalmente, en cuanto a que se tenía conocimiento de la falsedad y falsificación de las facturas clonadas mediante las resoluciones determinativas del SIN, cuestionando el hecho de que cómo se explicaría de que dichas resoluciones fueron emitidas el 2012, cuando la entrega de las facturas fue en las gestiones 2010 y 2011; se hace constar que dicho aspecto resulta reiterativo a su apelación restringida, empero como ya explicó el Tribunal de alzada mediante el respectivo control de legalidad y logicidad, el Servicio de Impuestos Nacionales mediante auditorías determinó en la gestión (2012) sanciones administrativas pecuniarias a la referida Cooperativa, precisamente por utilizar como descargos facturas adulteradas en las gestiones 2010 y 2011, es decir lógicamente los controles realizados por el SIN llegan a ser de forma posterior a los respectivos descargos de las facturas, pues no pueden ser previos, como pretende confundir el recurrente, además que también se le aclaró que resultaba irrelevante probar en juicio que el imputado conocía o no sobre la falsedad de las facturas al momento de su entrega, habida cuenta que este asumía la responsabilidad de que fuesen falsas o clonadas cuando adquirió tales facturas en dudosa procedencia.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado respecto a la problemática traída en casación, no resulta evidente la contradicción con los precedentes invocados, debido a que el Tribunal de alzada efectuó un correcto control de logicidad sobre la valoración asignada a los diferentes elementos probatorios, aspectos que conllevan a declarar este motivo también en infundado.

III.2.3. Con relación al motivo referido al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer motivo se denuncia la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada acorde al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que: i) El Tribunal de juicio no puede realizar su propia relación de hechos con contenido subjetivo, porque la acusación fiscal es incompleta y confusa, al indicar que los montos multados por el SIN es de Bs. 65.288 de la gestión 2010 y Bs. 113.392 de la gestión 2011, misma versión es afirmada por el acusador particular, con la diferencia que en la gestión 2011, la suma sería de Bs. 48.104, haciendo un total de Bs. 113.392, de manera totalmente incoherente y contradictoria, con relación al elemento perjuicio se razona en sentido que iría vinculado a las sanciones emitidas por las resoluciones determinativas del SIN, en ese sentido el Tribunal de alzada no emite razonamiento alguno en base a si es correcto o no, considerar que se incorporen argumentos no expuestos en la acusación, menos considera si es correcto o no el argumento de que se debe asumir responsabilidad de las sanciones impuestas por el SIN, en el monto de Bs. 113.392, ya que no

se advierte el apoderamiento de dicho monto, simplemente se reconoció la entrega de facturas a la Cooperativa y el recibo del 3 % de su valor. ii) En ambas acusaciones jamás se dijo la incidencia de vender o traficar facturas falsas, ya que estos términos fueron incorporados en Sentencia, teniendo en cuenta el art. 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., una Sentencia debe tener una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no debe crearse una nueva relación de hechos por el Tribunal de origen, en el caso de autos se afecta el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por que no se respetó la regla del art. 362 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido no corresponde la Sentencia por el delito de Estafa al no concurrir el objeto del juicio acorde al art. 363 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que la falta de este entendimiento constituye defecto absoluto de Sentencia, a los efectos el Tribunal de alzada configura el delito de Estafa por la venta y compra de facturas falsas, yendo contra el principio de taxatividad, puesto que para la venta se debe tener un producto y debiera ser producido o comprado para luego venderlo, teniendo en cuenta que las facturas falsas se conciben en algo subjetivo, aspectos que no fueron observados por el referido Tribunal conforme al entendimiento del A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006.

A tal efecto, se invocó el A.S. N° 67/2006 RRC de 27 de enero, cuyos hechos generados y doctrina legal aplicable fueron destacados en el acápite III.2.1 del presente fallo.

Al respecto, primeramente, se debe comprender que lo que se denuncia es la falta de control de legalidad sobre el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, en la que se cuestionó i) Una supuesta imprecisión de las acusaciones tanto fiscal como particular en relación a las multas impuestas por el SIN y la afectación del elemento perjuicio en base a dichas sanciones; y, ii) Que en ninguna de las acusaciones se dijo la incidencia de vender o traficar facturas falsas, pues dichos términos se hubieran incorporados en Sentencia; en ambas situaciones el Tribunal de alzada no hubiera expresado razonamientos claros, respecto al primer punto si se debe asumir responsabilidad sobre las sanciones impuestas y en el segundo punto, si constituye delito de Estafa el comprar y vender facturas falsas.

En ambos casos, se debe tener presente que los cuestionamientos realizados infieren que en Sentencia se haya establecido o determinado aspectos diferentes a los contenidos en las respectivas acusaciones, pero dicha problemática no puede ser contrastada con la doctrina legal contenida en el A.S. 67/2006 RRC de 27 de enero, porque está referida al principio de tipicidad, que conlleva al análisis de los parámetros, elementos, la forma correcta en la que se debe subsumir la conducta al tipo penal, por lo cual no tiene en absoluto tema de contrastación con el defecto de Sentencia referente a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio, aclarando al recurrente que esta misma doctrina legal fue debidamente contrastada con el primer defecto traído en casación, relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Estafa (errónea subsunción), razón por la que esta Sala Penal no visualiza una situación de hecho similar.

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 parcialmente INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por René Solíz Villavicencio de fs. 166 a 176.

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.

**303**

**Rosenda Carolina Eguivar Valverde c/ Ernesto Zegarra Saucedo y Otra
Falsedad Material y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 808 a 814, Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 63 de 18 de marzo de 2019 de fs. 781 a 791, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Rosenda Carolina Eguivar Valverde contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

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

Por Sentencia N° 25/2014 de 22 de septiembre (fs. 547 a 555), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, absueltos de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora Rosenda Carolina Eguivar Valverde (fs. 563 a 569), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 578 a 587), que fue dejado sin efecto, por A.S. N° 105/2017-RRC de 20 de febrero (fs. 675 a 680 vta.), a raíz de dicha resolución se emitió Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 765 a 772 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 63 de 18 de marzo de 2019, que declaró parcialmente procedente el recurso y anuló la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra y del A.S. N° 760/2019-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.).

Refieren los recurrentes que en recurso de apelación restringida se denunciaron defectos de la Sentencia, como: a) La inexistencia de fecha; b) Falta de enunciación de los hechos y circunstancias objeto de juicio, c) Que la Sentencia no hace una relación de las excepciones; d) Que la Sentencia en su parte dispositiva no consigna la enunciación normativa; e) Falta de incorporación de la prueba AP-14, f) Valoración defectuosa de la prueba; g) Que la Sentencia es confusa, ambigua, insuficiente y contradictoria; y h) La Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio. Posteriormente, refieren que el Auto de Vista de 18 de marzo de 2018 debió dar cumplimiento a los AA.SS. Nos. 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017-RRC de 20 de febrero; es decir, debió corregir la contradicción entre la parte considerativa y la resolutive; sin embargo, incurre en el mismo defecto; es más, incurre también en fundamentación aparente, por cuanto omite realizar la explicación o exposición de motivos de forma congruente con relación al por qué dispone la nulidad de la sentencia y el porqué dispone la resolución del juicio oral, sin haber considerado si los defectos de la Sentencia emergen del juicio o del procedimiento.

El Auto de Vista al analizar cada uno de los reclamos, considera carente de mérito la ausencia de requisitos de la sentencia [art. 360 incs. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.)] de la misma manera establece que carece de fundamento la observación del defecto correspondiente al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, cuando se realiza el análisis del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., efectúa un análisis desde la página 13 a la 25; en dicha fundamentación no se hubiera circunscrito a los motivos planteados en la apelación restringida, pues el Auto de Vista se pronunció más allá de lo que piden las partes siendo que la parte apelante observó la supuesta incongruencia en la fundamentación cuando determinó que los testigos de cargo evidencian su poca credibilidad, pero pese a ello el juez A quo señaló que los testigos de cargo de manera general

desvirtuaron que los imputados sean autores de los delitos juzgados; es decir, que el cuestionamiento de las apelantes era que el Juez de Sentencia incurrió en fundamentación contradictoria al considerar de poca credibilidad a los testigos pero posteriormente sustentó su absolución en las declaraciones de los mismos.

Con relación a que el Auto de Vista va más allá de lo denunciado realizando una valoración de lo que considera una fundamentación inexistente o insuficiente, sustentando la valoración aparente y la fundamentación insuficiente, analiza la supuesta falta de uso del principio lógico de la razón suficiente de parte del Juez de Sentencia; además, señala que la Sentencia no consigna qué prueba le llevó al Juez a esa conclusión y no a otra, puesto que cuando hay dos juicios de contradicción no pueden ser ambos falsos o verdaderos, uno de los dos es falso y el otro verdadero y luego de todo ello como corolario concluye en la página 25 en la parte final refiere "...por consiguiente se advierte falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba incurriendo así en los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.", esta conclusión resulta contradictoria por sí misma y contradictoria con la parte resolutive al disponer la nulidad total de la Sentencia y la reposición del juicio oral. Al respecto, señala que se observa que el Auto de Vista no especifica cómo es que lo cuestionado por los apelantes adquiere relevancia o tiene asidero, si lo cuestionado hacía referencia a la contradicción de la fundamentación con relación a la contradicción de la fundamentación respecto a los testigos, cuando aduce el defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. y con relación al inc. 6), establecen los apelantes que no se valoró correctamente la prueba producida y que se vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la petición y acceso a la justicia; entonces, no se establecería cual sería la prueba que se considera defectuosamente valorada, de qué forma es que la sentencia valoró mal dicha prueba, como debió valorarla; al respecto, afirma que el Auto de Vista pretende someterlos nuevamente a juicio porque supuestamente la Sentencia sería defectuosa, pero en vulneración de su derecho a la defensa y a la impugnación; siendo que se omitió en señalar cuál era la prueba mal valorada siendo que no señaló la codificación de la misma si es documental o el nombre del testigo si se tratara de testifical; omite establecer cual la vinculación con los hechos que generaron la comisión del tipo penal teniendo en cuenta que ambas partes manifestaron su voluntad una para comprar y la otra para vender

Existió contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, en la que hubiera incurrido el Auto de Vista al sostener que debe anularse totalmente la Sentencia y reponerse el juicio cuando en su fundamentación no estableció si concurre o no la causal prevista en el art. 413 del Cód. Pen.; siendo que, no se demostró si se fundó inobservancia de la Ley o errónea aplicación, pero el Auto de Vista sustenta la nulidad con la concurrencia de los incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; sin tener en cuenta que la única causal que determina la inobservancia o errónea aplicación de la Ley está contemplada en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde en el hipotético caso no consentido, que se anule la Sentencia y se ordene que el mismo Juez dicte nueva Sentencia subsanando los defectos.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista, 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° 760/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, 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° 25/2014 de 22 de septiembre, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen., al haber concluido, que la querellante no demostró que se hubiese alterado la verdad; puesto que, durante el proceso estableció el compromiso de compra y venta entre la abuela materna y los acusados de los lotes de terreno y que la documentación de los mismos debían ser saneados, concluyendo que existe una verdad material, no pudiendo configurarse el delito de Falsedad Material.

En relación al delito de Falsedad Ideológica, señala que se demostró en cuanto a la abuela de la querellante y los acusados la voluntad del compromiso de compra y venta de los lotes de terreno bajo ciertas condiciones, no siendo falsas las aseveraciones de ambas partes, de esta manera no se configuró el mencionado delito; asimismo, luego de hacer referencia a la falsedad intelectual, así como al delito de Uso de Instrumento Falsificado, afirma que en el caso presente la parte querellante no ha establecido con claridad que los acusados sabían y conocían del documento falso, aclarando que los acusados realizaron diferentes documentos de compra y venta de los lotes de terreno con la abuela materna de la querellante.

Añade que los elementos de los tipos penales de Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, no sucedieron de forma plena y con la participación de los acusados; tampoco, advierte que se haya demostrado que las acciones de Ernesto Zegarra y Lucy Martha Vásquez hubieren transgredido la norma legal, asumiendo convicción de que el bien inmueble no contaba con registro y la querellante sabía del compromiso de compra venta; consecuentemente, para el juzgador los actos de los acusados a pesar de haberse establecido que participaron en el compromiso de compra venta, posterior a la iniciación de la demanda de saneamiento, no constituyen hechos ilícitos.

II.2. Del recurso de apelación restringida

La querellante Rosenda Carolina Eguivar Valverde, interpuso recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que la sentencia incurre en: i) Ausencia de requisitos, porque no precisa el día y hora cuando fue dictada, incumpliendo los incs. 1) y 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen.; ya que los hechos y circunstancias, no concuerdan ni corresponden a lo acusado; en consecuencia, extraña la relación entre el Tercer Considerando y la Acusación. Adicionalmente, indica que se inobservó el inc. 3) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse establecido sobre las excepciones ni las decisiones asumidas producto de una deliberación, enunciando los motivos de hecho y derecho. Asimismo, observa que en la redacción de la parte dispositiva sólo se hizo mención de las normas aplicables sin justificar ni fundamentar las incurriendo en el inc. 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que se incumplieron los incs. 1), 2), 3) y 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordantes con los arts. 62, 124, 216 y 361 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) Defectos o vicios de la sentencia, afirmando que la sentencia contraviene el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ya que, se ha vulnerado derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia, en razón a que en el juicio se inobservó el principio de continuidad y fue suspendido sin fundamento. Afirma también, que al solicitar la incorporación de prueba (AP-14 informe y dictamen pericial), fue excluida sin fundamento legal, al haber sido ofrecida de acuerdo a los arts. 290 al inc. 5) y 341 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; empero, se asumió que se vulneró los derechos fundamentales de la parte imputada, al indicar que el mismo fue obtenido por un medio ilícito dando curso a la solicitud de la exclusión formulada por la defensa, excluyendo la prueba principal del proceso inobservando el art. 171 del Cód. Pdto. Pen. Indica que la sentencia no cumple con el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la valoración integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica, exponiendo las razones con las que fundamenta su decisión; sin embargo, asevera que la sentencia es ambigua y generalizada; ya que, sólo hace mención a lo obrado respecto a la prueba desfilada parcialmente, reproduciendo la relación de los documentos ofrecidos, no así los admitidos y judicializados, extraña también que no se precisó el valor asignado a cada uno de ellos con la debida fundamentación.

Asimismo, añade que la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes y no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; ya que, no existe la suficiente fundamentación que resulte un elemento fuerte, verosímil y directo para sostener que los imputados no tienen responsabilidad alguna bajo el justificativo de que no existe prueba. Alega, que la sentencia incurre en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque para absolver a los acusados alude a la existencia del compromiso de compra venta de lotes y no así a la intención de cometer ilícitos por los compromisos adquiridos por las partes; en cuanto, a las declaraciones de los testigos de cargo; aspectos que, no guardan relación con los elementos constitutivos del delito, ni podrían servir de atenuantes de los ilícitos. Asevera que la sentencia contraviene el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; ya que, considera que la fundamentación de la sentencia es ambigua, confusa, insuficiente, contradictoria y nada clara o precisa en varios sentidos; no obstante, en la parte considerativa menciona que las declaraciones de los testigos de cargo son uniformes, para luego señalar que no se demostró que los imputados sean autores de los ilícitos, vulnerando así el derecho al debido proceso y fundamentación. Afirma que la sentencia incurre en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, se habría valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin que se haya pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios; tampoco, se acreditó la existencia de una duda razonable sobre la comisión de los delitos.

II.3. Del Auto de Vista de 31 de mayo de 2017.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso interpuesto por el recurrente, en base a los siguientes argumentos:

De la ausencia de requisitos de la Sentencia, referente a este primer agravio, referente a que no se cumpliría lo previsto en los arts. 360 incs. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que no establecería el día y hora de haber dictado Sentencia, además que no establecería las excepciones opuestas por la defensa como cada una de las decisiones en la deliberación. El Tribunal de apelación considera que sí se tiene consignadas las fechas en las que se celebró el juicio oral, entendiendo como la última fecha el día en que se emitió la Sentencia absolutoria; por otro lado, señala que al no haberse consignado fecha no afectaría al fondo de la Resolución, constituyéndose en error de lapsus calami, por ello no considera razón para dejar sin efecto la Resolución, en virtud al principio de trascendencia y teniendo presente el A.S. N° 149/2008 de 17 de marzo, referente a que se debe considerar defecto absoluto cuando se cumpla la obligación de precisar la vulneración de derechos fundamentales. Por otro lado, referente al reclamo de que en Sentencia no se hizo enunciación de los hechos que fueron objeto de juicio, sin que exista relación entre el Considerando III de la Sentencia con la acusación [art. 360 inc. 2)]. Al respecto, refiere que dicha observación no tiene mérito debido a que del

contenido de la acusación y Sentencia como del considerando III de fs. 547 a 555, se establece la indicación del objeto de juicio con lo resuelto. Sobre el motivo de que en Sentencia no se establezca sobre las excepciones interpuestas por la defensa y menos las decisiones tomadas para la deliberación, se debe señalar que si bien el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., establece como requisito el voto de los miembros del Tribunal sobre cada cuestión planteada; sin embargo, de la revisión del acta como de la Sentencia se tiene que dejó establecida en acta las cuestiones incidentales, con la resolución y los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el rechazo; asimismo, refiere que el reclamo de la parte apelante resulta un requisito formal no siendo necesario que este en Sentencia como tal, teniendo presente que los fundamentos de la cuestión incidental se resolvió en audiencia a conocimiento de las partes, no teniendo repercusión en cuanto a la decisión final del A quo, careciendo en consecuencia de fundamento. Finalmente, respecto al agravio de inobservancia del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que los fundamentos jurídicos desglosados son citados en la parte final bajo el acápite de "normas aplicables", por lo que los agravios denunciados de la apelante solo hacen referencia a observaciones que no resultan respaldadas sin que se hayan demostrado que afecten a derechos y garantías fundamentales, por lo que carecen de mérito.

Respecto a los defectos o vicios de la Sentencia, con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en razón a la vulneración de las garantías a la seguridad jurídica, debido proceso, acceso a la justicia, al haberse inobservado el principio de continuidad suspendiéndose audiencias sin decretar recesos, vulnerando el art. 115 de la C.P.E., se deja precisado que se denunció defecto de Sentencia de inobservancia de la ley sustantiva, no siendo pertinente tomando en cuenta que los aspectos denunciados son de orden procesal; sin embargo, para la procedencia del agravio denunciado, se debe tomar en cuenta el Auto Supremo modulador 372/2014 de 8 de agosto, estableciendo que cuando se denuncia la violación al principio de celeridad e intermediación el Tribunal de apelación tiene la obligación de responder fundadamente, tomando en cuenta los principios de trascendencia y verdad material. Ahora bien, de la revisión del acta de juicio oral se advierte que el a quo decretó receso en audiencias de juicio oral de 11 de septiembre para horas de la tarde y día siguiente, del 12 de septiembre en la tarde; posteriormente, dispuso cuarto intermedio para el 16 de septiembre de 2014 y un receso para la tarde del mismo día; finalmente, cuarto intermedio para el 17 de septiembre en horas de la mañana por lo avanzado de la hora, entendiéndose que la pausa es evidente para la prosecución del horario hábil, salvándose fines de semana y feriados, que en el caso presente coincidió por ser el 12 de septiembre de 2014 viernes y el lunes 15 de septiembre fuese feriado, siguiendo su substanciación el juicio oral el martes 16 hasta concluir el miércoles 17 de septiembre de 2014 en horario hábil, por lo que se tiene que no existen vulneración trascendental que afecten a los principios de intermediación y continuidad, careciendo de mérito este agravio.

Con relación al reclamo de que la apelante solicitó la incorporación de la prueba AP-14 referente a un informe pericial, que la misma fue excluida sin fundamento valedero, de no acompañarse la orden de autoridad y que no fuese ofrecida conforme el inc. 5) del art. 290 e inc. 5) del art. 341 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada consideró que los arts. 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., establecen las determinaciones para la adecuada valoración probatoria, como en el presente caso la prueba referida AP-14, para su obtención y ofrecimiento no dio cumplimiento al procedimiento, si bien se alega que se pidió orden judicial en medida preparatoria para la designación de perito como para la realización de dictamen pericial, no se tiene constancia de las notificaciones del nombramiento del profesional, la acreditación de su idoneidad, como de los puntos de pericia; aspectos que, debieron ser puestos a conocimiento de la defensa; por consiguiente, aceptar la documental ofrecida constituyéndose en prueba pericial constituiría vulneración al debido proceso y a la defensa, por lo fue correcta la exclusión probatoria del Juez a quo, careciendo de fundamento este punto de apelación.

Respecto al reclamo que la Sentencia apelada contraviene el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la fundamentación de la Sentencia resultaría contradictoria al mencionar que los testigos de cargo evidencian poca credibilidad y luego referir que dichos testigos desvirtuarían que los sindicados sean autores de los ilícitos; y por otro lado, que se habría valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sin tomar cuenta la totalidad de las pruebas ni las que demostrarían la duda razonable. A fin de resolver los puntos apelados puntualiza los siguientes aspectos:

El defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., contempla dos aspectos: 1) Que, no existe fundamentación de la Sentencia; y, 2) La fundamentación sea insuficiente o contradictoria.

El defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tiene tres supuestos: a) Que, se basen en hechos inexistentes; b) Se basen en hechos no acreditados; y, c) Que, se basen en defectuosa valoración de la prueba. Asimismo, se cita el A.S. N° 919/2015 de 29 de septiembre, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y los AA.SS. Nos. 151/2007 de 2 de febrero y 14/2013 de 6 de febrero, referentes a la prohibición de revalorización probatoria. En ese sentido, de la revisión de la Sentencia apelada en contraste del fundamento de agravio que alega defectuosa valoración de la prueba, debido a que no se pronunciara sobre la totalidad de la prueba judicializada y la concurrencia de duda respecto a la responsabilidad de los imputados, de la lectura del contenido de la Sentencia, plasmado en el considerando V que hace referencia a la prueba de cargo y de descargo, se tiene que la prueba esencial fue valorada por el Juez a quo, arribando a la conclusión de que la prueba presentada en acusación no fue suficiente para determinar la responsabilidad penal de los imputados y teniendo presente que la parte apelante tampoco fundamentó de qué manera hubiera operado la defectuosa valoración de la prueba en lo que atañe la aplicación de la sana crítica y al no haber obrado en ese sentido y tener el Tribunal de alzada la prohibición de revalorizar prueba, la impugnación de este punto carece de mérito.

En el caso de autos se advierte que el Juez a quo no realizó una debida fundamentación, no hace una valoración descriptiva ni intelectual, transcribiendo parcialmente la Sentencia, a tal efecto refiere que de la lectura de la Sentencia se determina que el Juez a quo, no ha efectuado la expresión de sus razonamientos en función a la prueba introducida en juicio ni mucho menos precisó cuáles serían las pruebas denominadas esenciales para el examen de la acusación particular y de los delitos acusados, no precisa en cada tipo penal el por qué desestima la concurrencia de las figuras delictivas ante la insuficiencia probatoria de la acusación, no identifica cuáles serían las pruebas que le generan ausencia de convicción o le generan duda, salvo conclusiones y afirmaciones que efectúa sin el respaldo de la cita probatoria, lo que hace que la decisión final se torne subjetiva e inmotivada, sin que el justiciable tenga una comprensión de los fundamentos de la absolución, tornando la decisión en arbitraria por transgredir la motivación en su componente debido proceso, así como los arts. 171, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., no siendo posible para el Tribunal de alzada determinar el nexo racional entre las conclusiones que arribó el A quo con los elementos de prueba utilizados, advirtiendo únicamente una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en debate del juicio oral; empero, no se asigna de manera expresa el valor probatorio a cada una de ellas, cuál su validez legal en cuanto al contenido, para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsume a los delitos acusados; asimismo, se advierte que el a quo no utilizó el principio lógico de la razón suficiente no plasmándose las razones para la absolución, no consignándose qué pruebas le llevó a esa decisión. De la misma manera, se advierte respecto a la prueba testifical de cargo, del testigo Delfin Humberto que habría practicado una pericia, y los demás testigos referirían “declararon lo que vieron sus sentidos, asumiendo testimonios con verdad, reflejando el sentido común de todo ciudadano” y posteriormente refiere “se ha demostrado la voluntad de la abuela de la querellante y los acusados sobre el compromiso de la venta de lotes de terreno, de tal suerte que no son falsas las aseveraciones de ambas partes”, de donde se concluye que el Juez a quo no aplicó el principio lógico de no contradicción; por cuanto, dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos; en cuyo caso, se debió identificar en qué hechos denunciados por ambas partes no fuese controversial, evidenciándose que el Juez describió el hecho y la conclusión, pero sin vincularlo a prueba alguna, advirtiendo falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en defectos del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, con relación al reclamo que la Sentencia contraviene el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que se valoró como único fundamento para la absolución de los acusados el hecho de que existiese compromisos de compra y venta de lotes y no así la intención de cometer delitos, en razón a testimonios de testigos de cargo, el Tribunal de alzada señaló que el defecto de Sentencia invocado no resulta pertinente para el agravio denunciado, pues el inciso mencionado refiere a que la sentencia se basó a elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados en violación a las normas de este título; sin embargo, como ya se expresó que la valoración probatoria realizado por el A quo, no resulta ser correcta, pues no se advierte análisis y valoración de cada medio de prueba, ni se comprende la actividad intelectual para arribar a las conclusiones de Sentencia, por lo que sí tiene mérito la denuncia de este punto.

II.3. Del A.S. N° 800/2018 de 10 de septiembre.

El referido fallo declaró fundado el único motivo planteado en su recurso de casación, con base a los siguientes aspectos:

En cuanto al único motivo de casación, donde la parte recurrente hace referencia a que el Auto de Vista impugnado incurrió en fundamentación aparente y contradictoria haciendo evidente la existencia del defecto absoluto de omitir una fundamentación razonable y suficiente; en ese sentido, y a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde desarrollar y analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida la parte querellante denunció la ausencia de requisitos de los incs. 1), 2), 3) y 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordantes con los arts. 62, 124, 216 y 361 del Cód. Pdto. Pen.; y por otro lado, también denunció defectos o vicios de la sentencia, afirmando que la sentencia contraviene el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; inobservándose el principio de continuidad. Afirma también, que al solicitar la incorporación de prueba (AP-14 informe y dictamen pericial), fue excluida sin fundamento legal, también refiere que la sentencia incumple el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la valoración integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica, añadiendo que la Sentencia fue emitida sin la fundamentación para sostener que los imputados no tienen responsabilidad penal; finalmente, alega que la sentencia incurre en los incs. 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

A tal efecto, el Tribunal de alzada resolvió los agravios de la siguiente manera:

1.- De la ausencia de requisitos de la Sentencia, referente a que no se cumpliría lo previsto en los arts. 360 incs. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen., consideró no ser evidente lo denunciado, considerándolo error de lapsus calami y por el principio de trascendencia no fue considerado como defecto absoluto. Por otro lado, referente al reclamo de que en Sentencia no se hizo enunciación de los hechos que fueron objeto de juicio, consideró que de fs. 547 a 555 establecía el objeto de juicio considerándolo también sin mérito la denuncia. Con respecto a que en Sentencia no se establezca sobre las excepciones interpuestas por la defensa y menos las decisiones tomadas para la deliberación, revisado el acta estableció que sí se encontraban plasmadas las cuestiones incidentales. Finalmente, respecto al agravio de inobservancia del art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que los fundamentos jurídicos desglosados son citados en la parte final bajo el acápite de “normas aplicables”, estableció que dicho motivo carece de mérito.

2.- Respecto a los defectos o vicios de la Sentencia, con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., lo declaró sin mérito considerando haber denunciado vulneración al principio de continuidad y verificando las actas no encontró el Tribunal de apelación vulneración alguna. Con relación al reclamo de que la apelante solicitó la incorporación de la prueba AP-14 referente a un informe pericial, consideró correcta la exclusión de dicha prueba.

Con relación al reclamo que la Sentencia apelada contraviene el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la fundamentación de la Sentencia resultaría contradictoria al mencionar que los testigos de cargo evidencian poca credibilidad y luego referir que dichos testigos desvirtuarían que los sindicados sean autores de los ilícitos; y por otro lado, que se habría valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin tomar en cuenta la totalidad; al respecto, el Tribunal de alzada verificó el considerando V de la Sentencia, refiriendo que la prueba esencial fue valorada y teniendo presente que la parte apelante no fundamentó de qué manera hubiera operado la defectuosa valoración de la prueba, declaró que la impugnación de este punto carece de mérito. Por otro lado, también argumenta que se advierte que el Juez a quo no realizó una debida valoración descriptiva ni intelectual de las pruebas, sin precisar las pruebas esenciales que generaron la duda y concluir con la absolución de los imputados; como también refirió que el Juzgador al analizar la prueba testifical no aplicó el principio lógico, advirtiendo falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en los defectos del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, con relación al agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que se valoró como único fundamento para la absolución de los acusados el hecho de que existiese compromisos de compra y venta de lotes y no así la intención de cometer delitos, el Tribunal de alzada señaló que el defecto de Sentencia invocado no resulta pertinente para el agravio denunciado; sin embargo, como ya se expresó que la valoración probatoria realizada por el Juez a quo, no resultó ser correcta, refirieron que sí tiene mérito la denuncia de este punto.

Ahora bien, con relación al primer inc. 1) del motivo, la parte recurrente refiere que el segundo Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, debió dar cumplimiento al A.S. N° 105/2017-RRC de 20 de febrero; es decir, corregir la contradicción entre su parte considerativa y la resolutive; sin embargo, incurre en el mismo error advertido por dicho Auto Supremo; porque a momento de considerar cada uno de los reclamos de la parte apelante, considera carentes de mérito la ausencia de requisitos de la Sentencia, con relación a los incs. 1) y 3) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen.; también considera carente de mérito el reclamo con relación al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., respecto de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley; sin embargo, cuando considera el reclamo del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., desarrolla desde la página nueve hasta la veinte toda la fundamentación con relación a éstos dos puntos y puntualiza respecto al inc. 5) aspectos; primero, que no existe fundamentación de la Sentencia; y segundo, que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria, sobre los que realiza una fundamentación exponiendo desde la página nueve y concluye señalando que carece de fundamentación. Pero, posteriormente de manera confusa e imperceptible pasa a analizar y considerar el defecto contenido en el inc. 6) y establece que tiene mérito la observación y que la Sentencia presenta una defectuosa valoración de la prueba, todo por el análisis que realiza extractando una parte del contenido de la Sentencia y de forma errónea el Tribunal de alzada consideró que el Juez de Sentencia no aplicó el principio lógico de no contradicción, descontextualizando lo referido por el Juez de Sentencia, quien en su contexto explica que no se configuró el tipo penal de Falsedad Ideológica porque ambas partes manifestaron su voluntad, una de comprar y la otra de vender, a eso se refería cuando señaló que no son falsas las averiguaciones de ambas partes, refiriéndose a las partes contratantes. Dicho de otra forma, el contexto del análisis del Juez de Sentencia es que la acusación no mostró que su abuela no haya realizado contrato con los acusados para un compromiso de venta, que la abuela de la acusadora particular sí manifestó o aseveró que quería vender su lote de terreno, ese hecho hubiera constituido dos aseveraciones falsas; sin embargo, de forma por demás parcializadas y carentes de objetividad el Auto de Vista distorsiona el contenido de la Sentencia para que si o si se anule el mismo. Por ello, es que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, resulta carente de fundamentación y coherencia.

Sobre el particular, analizado el primer numeral del único motivo traído en casación, lo denunciado en apelación restringida, así como los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista impugnado, dan cuenta que en el acápite II.3 del presente Auto Supremo, el Tribunal de alzada al pronunciarse sobre la causal contenida en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; inicialmente rechazó dicho punto impugnado, con el argumento de que la parte recurrente no fundamentó de qué manera se hubiera operado la defectuosa valoración de la prueba en lo que atañe a la aplicación de las reglas de la sana crítica y que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de efectuar una revalorización de la prueba, por lo que declaró que la impugnación carece de mérito.

Posteriormente, el Tribunal ad quem argumentó que extrañaba la labor intelectual del juzgador; por cuanto, no asignó expresamente el valor probatorio a cada prueba y la validez legal de su contenido para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsumen a la comisión de los delitos acusados y que no hubiese también utilizado el principio lógico de la razón suficiente, como el de no contradicción en la valoración de las pruebas testificales, concluyendo que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, es evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, al rechazar primeramente la impugnación sobre las causales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para luego indicar todo lo contrario y concluir que la Sentencia incurre en ambos defectos, previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en base a argumentos confusos entremezclados donde no se realiza una debida fundamentación, donde tampoco se logra diferenciar a cuál de los incisos estaría realizando sus motivaciones,

induciendo en una confusión de los fundamentos que sirvieron para asumir la decisión tomada, razones por las que el Auto de Vista impugnado ingresa en contradicción entre la parte considerativa y resolutive, así como en un total incumplimiento al A.S. N° 105/2017 RRC de 20 de febrero, emitido dentro del presente proceso.

En consecuencia, se incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, ante la infracción prevista en el art. 115 I y II de la C.P.E. y los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, este primer punto del recurso de casación deviene en fundado, en mérito a las conclusiones arribadas por esta Sala Penal.

En cuanto al segundo inc. 2) del presente motivo, señala que del Auto de Vista impugnado se desprende una de las mayores contradicciones cuando en la parte final, en la página veintiuno líneas antes del por tanto señala; primero, que el numeral invocado no es pertinente a los fundamentos de agravio esgrimidos negando que la Sentencia se haya basado en medios o elementos probatorios ilegalmente incorporados o violando las normas legales y señala que sin embargo –como ya se tiene señalado- la valoración efectuada por el Juez de origen no resulta la correcta. Estas apreciaciones resultarían contradictorias y carentes de fundamento, porque la fundamentación anterior a este punto se refirió exclusivamente a los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. y resulta claro que en esta parte el Tribunal de alzada incurrió en fundamentación aparente y contradictoria. Aparente, porque supuestamente ya se habría pronunciado con relación a la defectuosa valoración de la prueba, cuando la fundamentación de cada uno de los reclamos o puntos impugnados debe ser independiente, individual y suficiente, no pudiendo solamente enunciar, enumerar o simplemente remitirse a otra fundamentación; por cuanto no es aplicable, ya que del catálogo de defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ninguno se repite o son idénticos, cada una de las causales o defectos tienen características particulares, muy especiales que requieren que se realice una exposición de motivos, que incluya una actividad o fundamentación intelectual y no puede confundirse las causales del inc. 4) con las de los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Porque el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., declara defectuosa la Sentencia cuando 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 y no así la defectuosa fundamentación o valoración de la prueba, por lo que incluir en dicha fundamentación del inc. 4); en consecuencia, la causal de defectuosa valoración de la prueba como causal para dar curso a la apelación, como dijo: “la apelación respecto a este punto si tiene mérito”, este aspecto constituiría una flagrante y manifiesta contradicción.

Sobre el particular, analizado el agravio descrito por los recurrentes así como revisado el Auto de Vista impugnado, dan cuenta que en el acápite II.3 del presente Auto Supremo, el Tribunal de alzada al pronunciarse sobre la causal contenida en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., inicialmente señaló que el numeral invocado no resultaba pertinente a los fundamentos de los agravios esgrimidos, sin embargo posteriormente refiere que, como ya habría considerado que la valoración probatoria realizada por el Juez a quo no resultó correcta, la apelación a este punto sí tuviera mérito; consecuentemente, también es evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, en primer lugar porque el Tribunal de alzada ya había considerado impertinente los fundamentos de la parte recurrente con relación al motivo previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque hacía referencia a “la existencia de compromisos de compra venta de lotes de terreno” pero el defecto de Sentencia denunciado trataba de que “la Sentencia se base en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados ilegalmente en violación de normas de este título”, es decir que consideró, que no guardaba relación alguna entre lo argumentado y lo que se denunciaba; y en segundo lugar, el Tribunal de alzada al declarar con mérito dicho defecto de Sentencia, no tomó en cuenta que el defecto denunciado fue el previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y el fundamento por el que declaraba con mérito, era por la incorrecta valoración probatoria realizada por el Juez a quo y la incomprensible actividad intelectual para arribar a las conclusiones que se efectuó en Sentencia, es decir por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., confundiéndose que no son los mismos defectos de Sentencia resueltos por el Tribunal de alzada, motivo por el cual dicha conclusión resulta ser arbitraria, incongruente e indebidamente fundamentada, por no dar una respuesta clara y concreta al agravio denunciado.

En consecuencia, se incurrió en contradicción en la emisión del Auto de Vista impugnado; y por ende, en falta de fundamentación en franca violación al debido proceso, tomando en cuenta como ya se explicó anteriormente, se tratarían de defectos de Sentencia diferentes y distintos, entre el denunciado previsto en el inc. 4), con lo resuelto en los incs. 5) y 6) todos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., motivos por los cuales se declara fundado este segundo punto del primer motivo de casación.

Respecto al tercer inc. 3) del presente motivo denunciado en casación, refiere la falta de fundamentación, señalando que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto al omitir una fundamentación razonable y suficiente, específicamente al considerar que la Sentencia no contempla una fundamentación o exposición de motivos con relación a la procedencia del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que la Sentencia se haya basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente, o que se haya incorporado por su lectura en violación a las normas, en qué parte la Sala Penal refiere sobre alguna prueba ilegal cuál es esa prueba, que defecto o ilegalidad se produjo. Siendo por demás claro que no existió fundamentación alguna, pero en la página veintiuno antes de la parte resolutive el Tribunal de alzada considera que es meritorio el reclamo del defecto del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., dando curso a dichos reclamos cuando no se había pronunciado de forma alguna.

Sobre el particular, tomando en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de no ser reiterativos en los fundamentos plasmados en el segundo inciso del presente motivo, esta Sala Penal ya llegó a la conclusión de que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el presente defecto de Sentencia.

Finalmente, referente al inc. 4) del presente motivo, la parte recurrente argumenta que el Auto de Vista impugnado carece de total fundamentación del por qué dispone la nulidad total de la Sentencia, por qué no dispuso la nulidad parcial, porqué dispuso el reenvío y no emitió nueva Sentencia corrigiendo el defecto; más aún, cuando el defecto observado no afecta el pronunciamiento, o el defecto no influye en la decisión final de absolución, solamente faltó que explique por qué no se determinó una mala valoración de la prueba cuyo efecto pueda conllevar una resolución distinta o condenatoria; esa es una omisión que genera indefensión porque al desconocer cuál la razón de una decisión no se puede ejercer a plenitud el derecho de impugnación consagrado en el art. 180.II. de la C.P.E., constituyendo un defecto absoluto contemplado en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por afectar el derecho a la defensa y de impugnación como fases del derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115 y 117 y 180 de la C.P.E., ameritando la revocatoria del Auto de Vista.

Al respecto, tomando en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en el sentido de que por qué no se dispuso la nulidad parcial y no se emitió nueva Sentencia corrigiendo el defecto, se debe tener presente que el Tribunal de alzada debe emitir un nuevo fallo en cumplimiento del presente Auto Supremo y lo hará en una de las formas previstas por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara fundado el recurso de casación y en consecuencia, determina que la Sala de apelación 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 Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 63 de 18 de marzo de 2019, declaró parcialmente procedente el recurso interpuesto y anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, con base a los siguientes aspectos:

1.- Con relación a la ausencia de requisitos de la Sentencia.

Con relación a la ausencia de los requisitos de la Sentencia en razón al incumplimiento de lo previsto por el art. 360 inc. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no establece con precisión día y hora de haber dictado o pronunciado la Sentencia absolutoria, además que no establece directamente sobre las excepciones opuestas por la defensa y menos cada una de las decisiones tomadas producto de una adecuada deliberación; el Tribunal de alzada consideró importante señalar en primera instancia, que de la revisión de la Sentencia se tiene que la misma tiene consignada las fechas en las que se celebró la audiencia de juicio oral, entendiendo como última fecha el día en que previa deliberación se pasó a emitir la respectiva sentencia; al respecto, señala que el hecho de no haber consignado de manera precisa la fecha en la que se procedió a dictar la Sentencia no afecta al fondo de la resolución, pues nada cambia el contenido y alcance de la misma. Bajo esos aspectos, señala que se debe considerar que tal situación constituye, apenas, un error u omisión de escritura comprendido como un "lapsus calami", aspecto que no constituye suficiente causa para pretender se deje sin efecto la resolución motivo de apelación, todo bajo el principio de trascendencia y teniendo presente la doctrina legal establecida en el A.S. N° 149/2008 de 17 de marzo.

Con relación a que en la Sentencia no se hiciera la enunciación de los hechos y circunstancias que fueron objeto de juicio no concuerdan ni corresponden a lo acusado, no existiendo relación entre el considerando III de la Sentencia con el pliego acusatorio (art. 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.), asume que del contenido de la acusación y la Sentencia se establece que si existe la indicación del objeto de juicio y la correspondencia de ésta con lo resuelto, tal cual se tiene de la Sentencia de fs. 547 a 555 y específicamente el considerando III, por lo que, esta observación no tiene mérito. Con relación a que la sentencia no establece directamente sobre las excepciones opuestas por la defensa y menos cada una de las decisiones tomadas producto de una adecuada deliberación, se debe señalar que si bien el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. en su tercer numeral establece como requisito de la Sentencia: "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"; sin embargo, de la revisión tanto de la Sentencia así como del acta de audiencia de juicio oral, se tiene que el Juez A quo dejó establecido en el acta las cuestiones incidentales que fueron presentadas por la parte acusada, con la resolución y los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su rechazo, por consiguiente y como ya se tiene establecido precedentemente el requisito de la Sentencia supuestamente faltante al que hace referencia la parte apelante, resulta ser un requisito de forma, que no es necesario que éste en la Sentencia como tal, teniendo en cuenta que los fundamentos que dieron lugar a la decisión respecto a las cuestiones incidentales fueron resueltas en audiencia y puestas a conocimiento de las partes por su pronunciamiento, no siendo necesario que exista una situación de deliberación y nueva fundamentación que alega la apelante, por lo que el mismo no tiene repercusión en cuanto a la determinación final asumida por el Juez A quo para considerar la absolución de los acusados, más aún si los fundamentos extrañados se encuentran establecidos en el acta de audiencia de

juicio oral; por consiguiente, la apelación respecto a estos puntos carece de fundamento. Finalmente, en este acápite indicar que tampoco concurre la inobservancia alegada por el inc. 4) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que los fundamentos jurídicos desglosados en el cuerpo de la Sentencia, son citados específicamente en la parte final de la resolución, bajo el acápite de “normas aplicables”, por lo cual los fundamentos de agravio que no hacen mayor referencia a que estas observaciones que no resultan respaldadas hayan de algún modo afectado a los derechos y garantías de la apelante, por lo que la impugnación no tiene mérito.

2.- Respecto de los defectos o vicios de la Sentencia.

En cuanto al defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.,-inobservancia o errónea aplicación de la Ley penal sustantiva, en razón a que se habría vulnerado derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia, al haberse inobservado el principio de continuidad, suspendiendo sin fundamento alguno para decretar receso, vulnerando el art. 115 de la C.P.E.; con carácter previo a ingresar al análisis de este fundamento de agravio, se deja precisado que el defecto de la Sentencia que se cita [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.], no es pertinente, teniendo en cuenta que del análisis de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva y los aspectos que se cuestionan son eminentemente de orden procesal. Ahora bien, para determinar la procedencia o no de este fundamento de apelación se debe tener presente la doctrina legal aplicable en actual vigencia por la modulación existente entre la prevista en el A.S. N° 37/2007 de 27 de enero, superada por el A.S. N° 372/2014-RRC de 8 de agosto, que establece que cuando se denuncia la vulneración del principio de celeridad e intermediación, el Tribunal de apelación tiene la obligación de responder fundadamente tomando en cuenta los principios de trascendencia y verdad material; al respecto, señala que de la revisión de los antecedentes, particularmente del acta de audiencia de juicio oral se puede advertir que evidentemente el Juez A quo decretó receso en la audiencia de juicio oral de 11 de septiembre para horas de la tarde y para el día siguiente 12 de septiembre en la tarde y posteriormente se dispuso un cuarto intermedio para el 16 de septiembre de 2014, luego un receso para horas de la tarde del mismo día y finalmente un cuarto intermedio en horas de la mañana por “lo avanzado de la hora”, entendiéndose en estos casos que el horario de trabajo de los juzgados y tribunales que se encuentra establecido en horas de la mañana y de la tarde al concluir y al terminarse es evidente que debe determinarse la pausa para proseguir en el horario hábil siguiente, salvándose el fin de semana y feriado departamental que en el caso concluido por ser el 12 de septiembre de 2014 y viernes 15 de septiembre fue feriado, por lo que, la audiencia siguió su sustanciación el martes 16 del mes y año en curso hasta concluir en horario hábil del miércoles 17 de septiembre de 2014, con lo que se tiene que no existe una vulneración trascendental que afecte los principios de intermediación y continuidad contenidos en los arts. 330 y 334 del Cód. Pdto. Pen. que disponen que el juicio deberá realizarse sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y solo podrá suspenderse en los casos previstos en dicho código, lo que en el caso se cumplió con algunos minutos de pausa para la realización de la inspección de visu y el tiempo de instalación para el retorno y la sentencia de las partes, en suma no se encuentra razonablemente circunstancias que sean trascendentales y constituyan una afectación a los derechos de las partes y en específico de la apelante porque no se afectó la intermediación y la decisión de fondo no variará por esta circunstancia con lo cual la impugnación por este argumento carece de mérito.

Con relación al reclamo que realiza de que su persona hubiera solicitado la incorporación de la prueba señalada como AP-14 referente a un informe y dictamen pericial, la misma hubiera sido excluida sin fundamento legal valedero, por no haberse acompañado la orden de la autoridad, además que la misma no fue ofrecida, conforme al art. 290 inc. 5) y 341 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., declarando ha lugar la solicitud de exclusión formulada por la defensa y excluyendo la prueba principal del proceso, en inobservancia de lo determinado por el art. 171 última parte del Cód. Pdto. Pen.; el Tribunal de alzada consideró importante tener en cuenta lo establecido por los arts. 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., siendo que los mismos establecen que no tendrán eficacia probatorias aquellas pruebas que se incorporen sin observar las formalidades establecidas en el Cód. Pdto. Pen., tal cual hubiera ocurrido con la prueba AP-14, consistente en un informe y dictamen pericial, toda vez que para su obtención y consiguiente ofrecimiento no se dio cumplimiento a los procedimientos establecidos por Ley; es decir, que si bien se alega si hubiere pedido la orden judicial en medida preparatoria de juicio para la designación de perito para la realización del dictamen pericial; sin embargo, no se tendría constancia de las notificaciones del nombramiento al referido profesional, la acreditación respecto a su idoneidad, así como la determinación de los puntos de pericia a probar; además, que estos aspectos debieron ser puestos a conocimiento de la defensa con la finalidad de que este pueda realizar las objeciones que hubiere considerado pertinentes, proponer u objetar los puntos de pericia o en su caso plantear excusas y recusaciones, requisitos que no se acreditan se habrían cumplido en el presente caso, puesto que no se advierte la documentación o actuados que den cuenta que evidentemente se dio acatamiento a este procedimiento, por consiguiente aceptar la prueba anunciada y ofrecida como la documental de referencia, siendo que ésta en realidad al tratarse de una prueba pericial, constituiría una vulneración de derechos y garantía constitucionales al debido proceso y el derecho a la defensa eficiente, siendo en consecuencia correctos los fundamentos de exclusión probatoria a los que arribó el Juez A quo y por consiguiente la apelación respecto a este punto también carece de fundamento.

Seguidamente el Tribunal de alzada precisó los siguientes defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.: 1) Que la fundamentación de la Sentencia resulta ambigua, confusa, insuficiente, contradictoria y nada clara, en varios sentidos, al mencionar que las declaraciones de los testigos de cargo evidencian la poca credibilidad; sin embargo, de manera contradictoria determina que los testigos de cargo de manera general han desvirtuado que los imputados sean autores de los ilícitos juzgados denotando falta de fundamentación legal suficiente y congruente; y 2) Se habría valorado de manera defectuosa la prueba

producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios ya que no se tomó en cuenta la totalidad de los medios probatorios, ni la prueba producida que evidencia la duda razonable sobre la comisión de los ilícitos penales atribuidos en contra de los imputados.

Con esa precisión, la Sala dejó sentado con la finalidad de resolver el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que el mismo contempla: 1) Que no existe fundamentación en la Sentencia; y 2) Que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria.

Respecto del primer presupuesto, señala que el mismo alude a una falta total de fundamentación, no obstante, el deber impuesto a los jueces de motivar sus resoluciones, desde la doctrina, habrá falta de fundamentación de la Sentencia, "por motivación aparente".

Respecto del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el mismo tendría tres supuestos: 1) Que se base en hecho inexistentes; b) Que se base en hechos no acreditados; y 3) Que se base en defectuosa valoración de la prueba.

En ese sentido, señala que el Juez no realizó una expresión de sus razonamientos en función de la prueba introducida al juicio oral ni mucho menos precisó cuáles serían las pruebas denominadas esenciales para el examen de la acusación particular y los delitos acusados, la falta de descripción que inicialmente pudo ser superada, sobre mayor incidencia cuando a tiempo de efectuar la labor intelectual, no precisa en cada tipo penal el por qué desestima la concurrencia de estas figuras delictivas ante la insuficiencia y debilidad probatoria de la acusación, no identifica cuáles serían las pruebas que le generan esta ausencia de convicción o le generan duda, salvo las conclusiones y afirmaciones que efectúa, sin el respaldo de la cita probatoria pertinente, lo que hace que la decisión final se torne subjetiva e inmotivada, sin que el justiciable tenga una comprensión de los fundamentos de la absolución y torna la decisión en arbitraria, por transgredir la debida motivación como componente del debido proceso y no satisfacer las previsiones legales establecidas en los arts. 171, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; aclarando, una vez más que al no existir precisión de cada prueba incorporada a juicio y cita de qué prueba en concreto o cuáles las pruebas esenciales que apoya y respalda cada proposición conclusiva que hubiera efectuado el juzgador y tampoco existiría una fundamentación intelectual, por lo que el Tribunal de alzada señala que para esa Sala no resulta posible determinar el nexo racional entre las conclusiones a las que arribó el Juez de Sentencia con los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas, toda vez que únicamente se advierte una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, empero no se asigna de manera expresa el valor probatorio a cada uno de ellos, cual su validez legal en cuanto al contenido, para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsume a la comisión del delito del que se le acusa.

Asimismo, se advierte que el Juez de Sentencia no utilizó correctamente el principio lógico de la razón suficiente, por cuanto todo juicio para ser verdadero, tiene que tener una razón suficiente, en este caso, el Juez de Sentencia hubiera tomado la decisión de absolver a los procesados, por lo delitos acusados, sin embargo de la lectura de la Sentencia no se advertiría que se haya plasmado la razón suficiente para que haya tomado una decisión, no consigna qué prueba le llevó a esa conclusión y no a otra, teniendo en cuenta que cuando dos juicios se contradicen, no pueden ser ambos falsos, por lo que, necesariamente uno de los dos es verdadero; de donde se concluye, que no aplicó el principio lógico de no contradicción, por cuanto dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos; es decir, que la pretensión de las partes en conflicto son contradictorios y no pueden ser ambos verdaderos, en cuyo caso debió el Juez de Sentencia identificar con claridad qué hecho enunciado por ambas partes no sería controversial, por ello se evidencia que en este caso existiría una motivación aparente, por cuanto el Juez de Sentencia describió el hecho y la conclusión a la que llegó pero sin vincularlo con prueba alguna, no contiene el fundamento fáctico, ni jurídico que lo llevaron a esa conclusión; por consiguiente, se advertiría falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, incurriendo así en los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la denuncia del defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., por el cual hubiera denunciado que la Sentencia valoró como único fundamento para absolver a los imputados la existencia de compromisos de compra-venta de lotes y no así la intención de cometer ilícitos por los compromisos adquiridos por ambas partes en relación a los testimonios de los testigos de cargo; por lo que, el tribunal de alzada señala que en primer lugar que la norma invocada no resulta la indicada para realizar dicho reclamo toda vez, que hace referencia a que la Sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título.

Así analizados los argumentos de agravio y absueltos los mismos con los fundamentos precedentes, el Tribunal de alzada determinó la procedencia parcial de la impugnación y nulidad total de la Sentencia de conformidad al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al no ser posible reparar de manera directa la inobservancia de la Ley, ni su errónea aplicación, por estar prohibida la revaloración de la prueba que debe ser necesariamente efectuada por los jueces y Tribunales de mérito, por ser una facultad privativa de los mismos; por lo que determinó la reposición del Juicio por otro Juez de Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONES

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista no dio cumplimiento a los AA.SS. Nos. 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017-RRC de 20 de febrero emitidos en el presente proceso y careció de fundamentación al resolver todas las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida planteado en la causa, que llevó a la nulidad de la Sentencia absolutoria, lo cual hubiera generado la vulneración de derechos constitucionales de los recurrentes a la seguridad jurídica, debido

proceso, a la petición, acceso a la justicia, a la defensa y a la impugnación; 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, invocado por el recurrente como precedente, 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 Auto de Vista no dio cumplimiento a los AA.SS. Nos. 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017-RRC de 20 de febrero, emitidos en el presente proceso y careció de fundamentación al resolver todas las

denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida planteado en la causa, que llevó a la nulidad de la Sentencia absolutoria, lo cual hubiera generado la vulneración de los derechos constitucionales de los recurrentes a la seguridad jurídica, debido proceso, a la petición, acceso a la justicia, a la defensa y a la impugnación; 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 la parte querellante incorporó en su razonamiento los argumentos expresados en los AA.SS. Nos. 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017-RRC de 20 de febrero; al respecto, resulta necesario acudir a los antecedentes del proceso donde cursa in extenso la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre, que de manera clara estableció que el A.V. N° 31 de mayo de 2017 no cumplió con lo dispuesto por el A.S. N° 105/2017-RRC de 20 de febrero; en consecuencia, el análisis del alegado incumplimiento en el que hubiera incurrido el A.V. N° 63 de 18 de marzo de 2019, debe versar únicamente sobre la doctrina legal emitida por el A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre; por lo que, se pasa a precisar las instructivas establecidas por dicha resolución y así confrontar éstas con el Auto de Vista impugnado a efectos de verificar lo denunciado.

En el referido Auto Supremo se dispuso:

Con relación al inc. 1) del único motivo, señala que resultó evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, al rechazar primeramente la impugnación sobre las causales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para luego indicar todo lo contrario y concluir que la Sentencia incurre en ambos defectos, previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en base a argumentos confusos entremezclados donde no se realiza una debida fundamentación, donde tampoco se logra diferenciar a cuál de los incisos estaría realizando sus motivaciones, induciendo en una confusión de los fundamentos que sirvieron para asumir la decisión tomada, razones por las que el Auto de Vista impugnado ingresa en contradicción entre la parte considerativa y resolutive, así como en un total incumplimiento al A.S. N° 105/2017 RRC de 20 de febrero, emitido dentro del presente proceso.

En cuanto al inc. 2) del único motivo, es evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, en primer lugar porque el Tribunal de alzada ya había considerado impertinente los fundamentos de la parte recurrente con relación al motivo previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque hacía referencia a “la existencia de compromisos de compra venta de lotes de terreno” pero el defecto de Sentencia denunciado trataba de que “la Sentencia se base en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados ilegalmente en violación de normas de este título”, es decir que consideró, que no guardaba relación alguna entre lo argumentado y lo que se denunciaba; y en segundo lugar, el Tribunal de alzada al declarar con mérito dicho defecto de Sentencia, no tomó en cuenta que el defecto denunciado fue el previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y el fundamento por el que declaraba con mérito, era por la incorrecta valoración probatoria realizada por el Juez a quo y la incomprensible actividad intelectual para arribar a las conclusiones que se efectuó en Sentencia, es decir por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., confundiendo que no son los mismos defectos de Sentencia resueltos por el Tribunal de alzada, motivo por el cual dicha conclusión resulta ser arbitraria, incongruente e indebidamente fundamentada, por no dar una respuesta clara y concreta al agravio denunciado.

Respecto al inc. 3) del único motivo denunciado, señala que, teniendo en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de no ser reiterativos en los fundamentos plasmados en el segundo inciso del presente motivo, esta Sala Penal ya llegó a la conclusión de que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el presente defecto de Sentencia.

Respecto del inc. 4) señala que, tomando en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en el sentido de que por qué no se dispuso la nulidad parcial y no se emitió nueva Sentencia corrigiendo el defecto, se debe tener presente que el Tribunal de alzada debe emitir un nuevo fallo en cumplimiento del presente Auto Supremo y lo hará en una de las formas previstas por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.

Con base a las cuestiones precisadas, a continuación, se observará si el A.V. N° 63/2019, que declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante, cumplió o no con lo dispuesto en la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre; por lo que, se puede observar:

Con relación al inc. 1) del único motivo, señala que resultó evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido es incongruente y contradictorio en sus fundamentos, al rechazar primeramente la impugnación sobre las causales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para luego indicar todo lo contrario y concluir que la Sentencia incurre en ambos defectos, previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en base a argumentos confusos entremezclados donde no se realiza una debida fundamentación, donde tampoco se logra diferenciar a cuál de los incisos estaría realizando sus motivaciones, induciendo en una confusión de los fundamentos que sirvieron para asumir la decisión tomada, razones por las que el Auto de Vista impugnado ingresa en contradicción entre la parte considerativa y resolutive, así como en un total incumplimiento al A.S. N° 105/2017 RRC de 20 de febrero, emitido dentro del presente proceso.

Por lo observado en el Auto de Vista impugnado el Tribunal de alzada, con relación a la denuncia de los defectos comprendidos el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., recapitulando la apelación interpuesta señala que sobre los mismos se denunció que: 1) Que la fundamentación de la Sentencia resulta ambigua, confusa, insuficiente, contradictoria y nada clara, en varios sentidos, al mencionar que las declaraciones de los testigos de cargo evidencian la poca credibilidad; sin embargo, de manera contradictoria determina que los testigos de cargo de manera general han desvirtuado que los imputados sean autores de los ilícitos juzgados denotando falta de fundamentación legal, suficiente y congruente; y 2) Se habría valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios ya que no se tomó en cuenta la totalidad de los medios probatorios, ni la prueba producida que evidencia la duda razonable sobre la comisión de los ilícitos penales atribuidos en contra de los imputados.

Una vez precisadas –en lo pertinente- las denuncias realizadas en la apelación restringida, a fines didácticos precisa la resolución sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que el mismo contempla dos aspectos: 1) Que no existe fundamentación en la Sentencia; y 2) Que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria.

Respecto del primer presupuesto, señala que el mismo alude a una falta total de fundamentación; no obstante, el deber impuesto a los jueces de motivar sus resoluciones, desde la doctrina, habrá falta de fundamentación de la Sentencia, “por motivación aparente”. Al respecto, hace referencia a una de las formas de vicios de la fundamentación como los de “motivación aparente”, que en definitiva también consistiría en ausencia de fundamentación, cuando se emiten resoluciones en las que se limitan a describir los hechos alegados por las partes, como sucedería en este caso porque no se vincula la decisión con la prueba y que la resolución no valora los medios probatorios para resolver el caso, precisando que la Sentencia expresa que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio, resultando aquellas resoluciones que de manera genérica indican que se han cumplido todas las formalidades y requisitos para el hecho al derecho, pero no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que lleven a esa conclusión. Con relación al segundo aspecto (Que la fundamentación sea insuficiente o contradictoria) concurre cuando el Juez no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir cuando las pruebas en las que se basa su conclusión fáctica no solo puede inferirse tal conclusión sino otras conclusiones.

Respecto del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señala que el mismo tendría tres supuestos: 1) Que se base en hecho inexistentes; b) Que se base en hechos no acreditados; y 3) Que se base en defectuosa valoración de la prueba. Bajo esos parámetros hace referencia al art. 342 del Cód. Pdto. Pen. y en mérito al principio acusatorio sólo se reputan como “Hechos inexistentes”, aquellos contemplados en alguna de las acusaciones y que fueron comprobados, en juicio oral; concurre el segundo supuesto cuando las resoluciones de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado, sin apoyarse en ningún medio probatorio; y respecto de la defectuosa valoración de la prueba. Con base a lo señalado, señala que: “la sentencia debe bastarse a sí misma”, explicando que el contenido del fallo debe ser manifiesto comprensivo a todas las circunstancias que lo integran formalmente. Por ese motivo, señala que es indispensable no sólo que la Sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual.

Una vez entrando a la resolución de la problemática misma, transcribe la parte pertinente de los Auto Supremos 919 de 29 de septiembre de 2015 y 151 de 2 de febrero de 2007, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, para sustentar que los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba e ingresar a analizar las circunstancias fácticas, actividad que es privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia que bajo la inmediación y contradicción en la audiencia de juicio oral emiten la Sentencia correspondiente, conforme los fallos invocados. Con referencia a los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismos de control de las Sentencias pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia, señala que éstos se encuentran comprendidos en el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, bajo esas precisiones refiere que, se concluye que el Tribunal de alzada no puede ingresar nuevamente a valorar la prueba producida y judicializada en audiencia de juicio oral, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad; sin embargo, puede en cuyo caso analizar si el Juez a tiempo de emitir la Sentencia apelada valoró la prueba en base al sistema de la libre convicción o sana crítica racional.

Con base a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos invocados señala que se debe tener presente que la motivación de la sentencia debe hacerse a dos niveles: 1) La fundamentación descriptiva que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con inmediaciones; 2) La fundamentación intelectual, que es la valoración de la prueba que se realizó en el fallo. Al respecto, señala que si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar) habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva. En ese sentido, señala que de la revisión de la Sentencia apelada se advertiría que dicha resolución no se pronunciaría sobre la totalidad de prueba judicializada y la concurrencia de duda respecto a la responsabilidad de los imputados.

Posterior a ello, realizaría un análisis del contenido total de la Sentencia, la cual en su considerando V respecto a la apreciación de la prueba haría referencia de la prueba de cargo y descargo, con una mención de los medios de prueba para luego en su acápite independiente hacer mención concreta a la prueba esencial producida en juicio oral conforme establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, señala que la prueba esencial no hubiera sido valorada a cabalidad, porque la Sentencia hubiera arribado a la conclusión de

que la prueba presentada por la acusación no fue la suficiente para determinar la responsabilidad penal de los imputados en los tipos penales acusados en el presente caso; en ese entendido, señala que se tiene que tener en cuenta que el Tribunal de alzada, observó los motivos por los cuales la impugnación realizada en este punto tendría mérito, toda vez que, en el caso de autos se hubiera advertido que, el Juez de Sentencia, no realizó una fundamentación conforme a los lineamientos descritos precedentemente, siendo que en la Sentencia no existiría una valoración descriptiva del contenido de las pruebas, tampoco una valoración intelectual; al respecto realiza la transcripción de todo el contenido de dicha resolución para verificar esta afirmación acudiendo al apartado: "...Existencia de los hechos punibles y participación de los acusados", la cual corroboraría lo manifestado; posteriormente, transcribe el considerando VI de la Sentencia donde se establecería los "motivos de derechos que fundamentan la Sentencia" abarcando entre ellos la subsunción del hecho a los tipos penales de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previsto y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente. Al respecto, el Auto de Vista con relación a dicha transcripción es preciso en señalar que el Juez de Sentencia no hubiera realizado una expresión de sus razonamientos en función de la prueba introducida en juicio oral ni mucho menos hubiera precisado cuáles serían las pruebas denominadas esenciales para el examen de la acusación particular y los delitos acusados, la falta de descripción que inicialmente pudo ser superada, sobre mayor incidencia cuando a tiempo de efectuar la labor intelectual; además de aquello, refiere que la Sentencia no hubiera precisado en cada tipo penal el por qué desestima la concurrencia de estas figuras delictivas ante la insuficiencia y debilidad probatoria de la acusación, no identificaría cuales serían las pruebas que le generan esta ausencia de convicción o le generan duda, salvo las conclusiones y afirmaciones que efectúa; empero, estas estarían sin el respaldo de la cita probatoria pertinente, lo que haría que la decisión final se torne subjetiva e inmotivada; advirtiendo en consecuencia, que el justiciable no tendría una comprensión de los fundamentos de la absolución, tornándose en una decisión arbitraria, por transgredir la debida motivación como componente del debido proceso y no satisfacer las previsiones legales establecidas en los arts. 171, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

El Auto de Vista, por las argumentaciones realizadas, aclara una vez más, que en la Sentencia no existió precisión de cada prueba incorporada a juicio y cita de qué prueba en concreto o cuales las pruebas esenciales que apoya y respalda cada proposición conclusiva que hubiera efectuado el Juez de Sentencia; además de observar que tampoco existiría una fundamentación intelectual; argumentos por los que el Tribunal de alzada señala que para esa Sala no resulta posible determinar el nexo racional entre las conclusiones a las que arribó el Juez de Sentencia con los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas, siendo que únicamente se advertiría una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, empero no se asignaría de manera expresa el valor probatorio a cada una de ellas, cual su validez legal en cuanto al contenido, para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsume a la comisión de los delitos acusados.

Asimismo, el Tribunal alzada advierte que el Juez de Sentencia no utilizó correctamente el principio lógico de la razón suficiente, porque si bien tomó la decisión de absolver a los procesados, por los delitos acusados; empero, de la lectura de la Sentencia no se advertiría que se haya plasmado la razón suficiente para que haya tomado una decisión, siendo que no establecería qué prueba le llevó a esa conclusión y no a otra; al respecto aclara que, con relación a ello es preciso tener en cuenta que cuando dos juicios se contradicen, no pueden ser ambos falsos necesariamente uno de los dos es verdadero; y al respecto la Sentencia tendría que identificar con claridad qué hecho enunciado por ambas partes no sería controversial, lo cual no existiría en dicha resolución; por ello, se evidenciaría que en este caso existiría una motivación aparente, por cuanto el Juez de Sentencia hubiera descrito el hecho y la conclusión a la que llegó pero sin vincularlo con prueba alguna, lo cual no contendría el fundamento fáctico, ni jurídico que le hubiera llevado a esa conclusión; por consiguiente, se advertiría falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, incurriendo así en los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos expuestos se advierte que el Auto de Vista es congruente con la obligación que le generó el A.S. N°800/2018, siendo que su fundamentación asume el omitido deber de fundamentación e incongruencia que se hubiera observado en el Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, siendo que se absorbe de manera concreta los defectos de la Sentencia denunciados, asumiendo un razonamiento concreto respecto de la existencia de los mismos siendo que realiza una precisión de que en la Sentencia no se contó con la precisión de cada prueba incorporada a juicio y cita de qué prueba en concreto o cuáles las pruebas esenciales que apoya y respalda cada proposición conclusiva que hubiera efectuado el Juez de Sentencia; asimismo, es incisivo y puntual en afirmar que en la Sentencia tampoco existiría una fundamentación intelectual, lo cual imposibilitaría determinar el nexo racional entre las conclusiones a las que arribó el Juez de Sentencia con los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas, siendo que únicamente se advertiría una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, empero no se asignaría de manera expresa el valor probatorio a cada una de ellas, cual su validez legal en cuanto al contenido, para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsume a la comisión de los delitos acusados; lo cual, sin duda explican de manera precisa y concreta la comisión de la denuncia de los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., lo cual hace ver que el defecto no puede ser subsanado directamente debido a que ello involucraría suplir la labor del Juez de Sentencia; además, el razonamiento esgrimido por el Tribunal de alzada guarda relación con lo expuesto por el A.S. N° 354/2014-RRC, de 30 de julio, que en lo pertinente señala:

“III.1.2. Exigencia de fundamentación de la Sentencia y su correspondiente control.

Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen. -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el Tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”.

Bajo ese razonamiento, se observa que el Auto de Vista, respecto de este punto no solo cumplió con lo establecido por el A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre, sino que también aplicó la doctrina legal emitida por esta Sala en lo que hace al defecto analizado; en consecuencia, se advierte que el Tribunal de alzada al momento de resolver este punto aplicó de manera concreta las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al enmarcarse al motivo de denuncia y realizar la debida devolución con la fundamentación pertinente; por lo que, no resulta evidente lo denunciado en el presente recurso de casación.

Con relación al inc. 2) del único motivo el A.S. N° 800/2018, estableció que resultó evidente que sobre este análisis el Auto de Vista recurrido era incongruente y contradictorio en sus fundamentos, en primer lugar porque el Tribunal de alzada ya había considerado impertinente los fundamentos de la parte recurrente con relación al motivo previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque hacía referencia a “la existencia de compromisos de compra venta de lotes de terreno” pero el defecto de Sentencia denunciado trataba de que “la Sentencia se base en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados ilegalmente en violación de normas de este título”, es decir que consideró, que no guardaba relación alguna entre lo argumentado y lo que se denunciaba; y en segundo lugar, el Tribunal de alzada al declarar con mérito dicho defecto de Sentencia, no tomó en cuenta que el defecto denunciado fue el previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y el fundamento por el que declaraba con mérito, era por la incorrecta valoración probatoria realizada por el Juez a quo y la incomprensible actividad intelectual para arribar a las conclusiones que se efectuó en Sentencia, es decir por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., confundiendo que no son los mismos defectos de Sentencia resueltos por el Tribunal de alzada, motivo por el cual dicha conclusión resultaba ser arbitraria, incongruente e indebidamente fundamentada, por no dar una respuesta clara y concreta al agravio denunciado.

Respecto a la denuncia que antecede, el Auto de Vista es claro en señalar que no le da curso debido a que por la vía de la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., se pretende reclamar que la Sentencia valoró como único fundamento para absolver a los imputados la existencia de compromisos de compra-venta de lotes y no así

la intención de cometer ilícitos por los compromisos adquiridos por ambas partes en relación a los testimonios de los testigos de cargo; por lo que, el Tribunal de alzada señala en primer lugar que la norma invocada no resulta la indicada para realizar dicho reclamo toda vez que hace referencia a que la Sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título; lo cual sin duda, no tendría ninguna relación con la denuncia que pretendió la apelante; por lo que, no se advierte que el Auto de Vista recurrido fuera incongruente y contradictorio en sus fundamentos, siendo que; por un lado, ya no declara fundado este motivo; y por otro, ya no lo sustenta en los términos observados por el A.S. N° 800/2018 el cual sustentó que los fundamentos del Auto de Vista de 31 de mayo de 2017 fueran contradictorios e incongruentes; realizando el ahora nuevo Auto de Vista un análisis coherente con relación a la denuncia planteada en el recurso de apelación restringida que hubiera interpuesto la parte acusadora; por lo que, de manera clara se observa que el Auto de Vista impugnado dio cumplimiento a lo establecido en el referido Auto Supremo.

Con relación al inc. 3) en lo esencial el A.S. N° 800/2018 señala que, teniendo en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de no ser reiterativos en los fundamentos plasmados en el segundo inciso del presente motivo, esta Sala Penal ya llegó a la conclusión de que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el presente defecto de Sentencia. Al respecto, tal como se estableció al resolver el anterior agravio, se observa que el Auto de Vista no da curso a la pretensión de la acusadora particular debido a la falta de congruencia entre la norma supuestamente infringida y el contenido de lo denunciado; abarcando en consecuencia dicho argumento también para esta observación realizada por el Auto Supremo señalado, el cual resultaría cumplido en todo su contenido.

En el inc. 4) del A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre, en lo pertinente, señala que, tomando en cuenta que se denuncia nuevamente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en el sentido de que por qué no se dispuso la nulidad parcial y no se emitió nueva Sentencia corrigiendo el defecto, se debe tener presente que el Tribunal de alzada debe emitir un nuevo fallo en cumplimiento del presente Auto Supremo y lo hará en una de las formas previstas por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen. Este aspecto, por todo lo analizado del Auto de Vista impugnado, se ve cumplido siendo que, de manera clara la resolución cuestionada precisa que únicamente anula la Sentencia de conformidad al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al no ser posible reparar de manera directa la inobservancia de la Ley, ni su errónea aplicación, por estar prohibida la revaloración de la prueba que debe ser necesariamente efectuada por los jueces y Tribunales de mérito, por ser una facultad privativa de los mismos al identificar que en la Sentencia no se contó con la precisión de cada prueba incorporada a juicio y cita de qué prueba en concreto o cuáles las pruebas esenciales que apoya y respalda cada proposición conclusiva que hubiera efectuado el Juez de Sentencia; asimismo, es incisivo y puntual en afirmar que en la Sentencia tampoco existiría una fundamentación intelectual, lo cual imposibilitaría determinar el nexo racional entre las conclusiones a las que arribó el Juez de Sentencia con los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas, siendo que únicamente se advertiría una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, empero no se asignaría de manera expresa el valor probatorio a cada una de ellas, cual su validez legal en cuanto al contenido, para llegar a la conclusión de que la conducta de los imputados no se subsume a la comisión de los delitos acusados; lo cual, sin duda explican de manera precisa y concreta la comisión de la denuncia de los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., lo cual hace ver que el defecto no puede ser subsanado directamente debido a que ello involucraría suplir la labor del Juez de Sentencia; resultando en consecuencia, cumplidos todos los aspectos observados por el A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre y como emergencia de aquello no se advierte la veracidad de lo denunciado.

En ese sentido, este Tribunal advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al momento de dar cumplimiento del A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre, 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 Tribunal de alzada 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 incumplimiento del A.S. N° 800/2018-RRC de 10 de septiembre; 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 Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, de fs. 808 a 814.

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.



304

**Ministerio Público y Otros c/ Jenny Suarez Villavicencio
Legitimación de Ganancias Ilícitas y Otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2018, el apoderado legal de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, de fs. 508 a 510; y, la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, de fs. 515 a 519, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 4 de junio de 2018, de fs. 462 a 478 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Jenny Suarez Villavicencio, por la presunta comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 185 Bis del Código Penal (Cód. Pen.) y art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 01/2016 de 5 de enero (fs. 355 a 375 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jenny Suarez Villavicencio, absuelta de la comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 185 Bis del Cód. Pen. y art. 27 de la Ley N° 004.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representante de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial (fs. 397 a 408 vta.); y, el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba (fs. 414 a 423), interpusieron respectivamente recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 4 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

De los recursos de casación interpuestos y del A.S. N° 830/2019-RA de 17 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución:

I.1.2. Del recurso de casación de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial.

El apoderado de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido, incurre en falta de fundamentación, por cuanto no se pronuncia respecto a los defectos absolutos acusados en apelación restringida, relacionados con el principio de congruencia y debido proceso, limitándose a señalar que “no se observa defecto en la Sentencia”.

I.1.3. Del recurso de casación de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

En cuanto al recurso interpuesto por la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, se tienen los siguientes motivos:

Denuncia la recurrente como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que el Tribunal de alzada no consideró que la ley puede ser retroactiva en materia de corrupción, conforme el mandato de art. 123 constitucional, vulnerando así el derecho a una justicia pronta y oportuna; y, que el Tribunal observado no cumplió con su labor de control en cuanto a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Sentencia, citando como precedente contradictorio, el A.S. N° 488/2015 de 17 de julio.

Acusa que el Auto de Vista recurrido, asume la decisión de confirmar la Sentencia y declarar la improcedencia de las apelaciones sin la debida fundamentación, aspecto que señala la recurrente, vulnera su derecho al debido proceso y contraria el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.). A tal efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 43/2013.

I.1.2. Petitorios

Solicitan los recurrentes -respectivamente-, que deliberando en el fondo se declare la procedencia de los recursos interpuestos, a los efectos de dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 830/2019-RA de 17 de septiembre, se admitieron los recursos formulados, dejando expresa constancia en cuanto al único motivo admitido del recurso de casación interpuesto por la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, el carácter excepcional de dicha admisión ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización; razón por la cual, corresponde a esta Sala Penal de oficio identificar y aplicar el precedente contradictorio respectivo, en cuanto al motivo señalado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Objeto del Proceso.

Incremento desproporcional del patrimonio de Jenny Suarez Villavicencio, en relación a sus ingresos como funcionaria pública dependiente del Consejo de Judicatura.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 01/2016 de 5 de enero, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jenny Suarez Villavicencio, absuelta de la comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito, en base a los siguientes argumentos:

Bajo los lineamientos establecidos en la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto, se entiende que la norma aplicable es la que estaba vigente cuando presuntamente se cometió el delito; y, dado que el hecho presuntamente se cometió dentro del periodo comprendido entre los años 1995 y 2007, el tipo penal establecido en la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, es el que se debe tomar en cuenta.

Aun asumiendo que pudiera ser plausible que la imputada adquirió un bien inmueble con recursos económicos que proceden de la función pública, cabe señalar que dicha acción sólo importa la complementación de la primera de tres etapas, osea la denominada colocación, careciendo de fundamentación y prueba idónea que acredite la concurrencia de las otras dos etapas: transformación e integración.

Existe duda razonable sobre la comisión del delito, dado que no se detalló cuáles fueron las acciones que además de la señalada -adquirir una casa- desplegó la imputada con el fin de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, no siendo posible adquirir la convicción exigida por Ley para dictar Sentencia condenatoria.

No se entiende cómo en solitario y sin la ayuda de ningún otro partícipe -la procesada- hubiera pretendido en definitiva completar las etapas extrañadas a fin de legitimar las ganancias ilícitas que se denuncia obtuvo de la comisión del delito de Peculado atribuido en otro proceso, siendo que era obligación de la parte acusadora, demostrar cómo se cometió el delito.

En cuanto al Enriquecimiento Ilícito y en coherencia con la valoración otorgada a las pruebas producidas, los miembros del Tribunal no logran adquirir convicción de que la hipótesis de la parte acusadora sea válida; y, ante tal situación, consideran que existen dudas razonables sobre si la imputada cometió o no el delito. Igualmente, lo señalado respecto a la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto, se concluye que la imputada no puede ser responsabilizada por un delito que a la fecha de su presunta comisión, aún no tenía tal carácter.

II.3. De las apelaciones restringidas.

II.3.1. De la apelación restringida de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial.

La representante de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

Denuncia el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la retroactividad penal se aplica únicamente a los casos de comisión de delitos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, considerados delitos continuados, siendo utilizado de manera errónea el principio de favorabilidad en beneficio de la imputada, cuando no correspondía tal extremo por la naturaleza del delito.

En cuanto a la fundamentación de los arts. 185 Bis del Cód. Pen. y 27 de la Ley N° 004, resulta insuficiente o contradictoria; toda vez que, no se sabe cuál la pertinencia a la que se quiere arribar al señalar que se requiere la participación de dos o más autores o necesariamente un tercero.

El Tribunal de Sentencia ingresa en contradicción entre su parte considerativa y la parte dispositiva, al referir que existen indicios y valorar las pruebas como relevantes, absolviendo luego bajo el principio de favorabilidad a la procesada basándose ampliamente en la S.C.P. N° 070/2012 de 13 de agosto.

Acusa el defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que al emitir Sentencia y absolver a la procesada, no tomó en cuenta que si bien en la acusación particular se incluyen delitos tipificados, no obliga al Tribunal a procesar o juzgar por estos delitos, pues son solamente provisionales; debió entonces, referirse a los ilícitos a los que subsumía su conducta la procesada.

II.3.2. De la apelación restringida de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

Por su parte, el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

Como defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denunció que el Tribunal de juicio aplicó de forma errónea la norma en cuanto al ilícito de Enriquecimiento Ilícito, ya que correspondía aplicar en el caso presente la retroactividad penal contenida en la disposición final primera de la Ley N° 004.

Cuando el Tribunal de juicio manifiesta que se requiere la participación de dos o más autores o necesariamente un tercero, resulta un fundamento insuficiente o contradictorio, ya que no se sabe cuál la pertinencia al referir aquello.

El Tribunal de Sentencia ingresa en contradicción, al absolver bajo el principio de favorabilidad a la imputada, refiriendo que existen indicios y valorar las pruebas como relevantes, incurriendo en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El Tribunal de juicio pudo aplicar el principio iura novit curia, por consiguiente, si consideró que los ilícitos acusados no correspondían a los hechos, debió referirse a los ilícitos en los que se subsumía la conducta de la procesada.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial y la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, en base a los siguientes argumentos:

Los argumentos expuestos tanto por la Dirección Administrativa Financiera y el Representante del Consejo de la Magistratura, referidos a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. son idénticos; de lo cual, resulta que ambos recurrentes no hacen mención de manera clara, específica y concreta a las exigencias establecidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Por otro lado, omiten establecer de manera concreta los elementos de análisis que el Tribunal de alzada no hubiere tomado en cuenta provocando la limitante de no poder ingresar al fondo de los motivos de apelación denunciados como defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los fundamentos acusados como defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se advierte contrariamente a lo denunciado que la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, se ajusta estrictamente a los principios procesales de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en audiencia de juicio a la descripción penal correcta, sin que se advierta una aplicación arbitraria.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN O EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONVALIDACIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 830/2019-RA de 17 de septiembre, en cuanto a las denuncias de falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido -problemática coincidente en ambos recursos de casación-; y, la denuncia de falta de consideración de la retroactividad penal y falta de control de la valoración de la prueba.

Clarificada las problemáticas de casación, resulta oportuno exponer previamente consideraciones de carácter legal y doctrinal en cuanto al debido proceso y las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación de las resoluciones.

III.1. Del debido proceso en su elemento la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el Juez o Tribunal 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, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima,

ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el 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.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. De la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido.

Como se precisó, ambos recurrentes –tanto la representación de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, como la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba-, denuncian que el Auto de Vista Impugnado incurre en falta de fundamentación al otorgar las razones para declarar la improcedencia de las apelaciones restringidas interpuestas; razón por la cual, dicha problemática será abordada de manera conjunta en el presente acápite.

Así pues, la representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, invocó como contradictorio el A.S. N°43/2013 de 21 de febrero, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Carlos Guillermo Rodolfo Villena Soux y otro, por la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y otro, proceso en el cual, se constató la escasa fundamentación del Auto de Vista recurrido, que vulneró las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: ‘cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación’ (...).”

Siendo la problemática del precedente citado similar a la del caso de Autos, corresponde evidenciar o no la contradicción acusada, para lo cual, es oportuno sacar a colación lo acusado y resuelto en alzada, agravios denunciados por parte de los ahora recurrentes expuestos en síntesis en el apartado II.3. de la presente Resolución; lo propio, en cuanto a la repuesta del Tribunal de apelación, esbozado en el apartado II.4.

Es decir, los agravios acusados en apelación restringida tanto por la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial como por la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, resultan coincidentes en cuanto a los defectos de Sentencia acusados -incs. 1), 5), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-; agravios que, merecieron por parte del Tribunal de alzada, luego de amplias consideraciones en cuanto a lo fundamentado por los apelantes, y, jurisprudencia constitucional y ordinaria referida al debido proceso y la exigencia de fundamentación de los Fallos, que los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no mencionan de manera clara, concreta y específica si la Sentencia estaría vulnerando sus derechos o fuera incorrecta en relación a la determinación asumida por el Tribunal; además, que no se hubiere citado correctamente las disposiciones legales consideradas como violadas o erróneamente aplicadas conforme la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, indicó el Tribunal de alzada a tiempo de citar doctrina legal referida a la exigencia de la debida fundamentación de los Fallos, que los apelantes omitieron establecer de manera concreta los elementos de análisis que el Tribunal de Sentencia no hubiere tomado en cuenta, provocando una limitación en la facultad del Tribunal de alzada, de ingresar a resolver el fondo de los motivos nombrados.

Por otro lado, en cuanto a la unisona denuncia del defecto de sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal observado luego de transcribir de la Sentencia los hechos probados expuestos a fs. 12 y vta., señaló que el Tribunal de Sentencia llegó a la firme convicción de declarar a la acusada absuelta de los ilícitos endilgados; consecuentemente, no se observó el defecto de Sentencia relativo a que exista contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, siendo la determinación del Tribunal de origen ajustada a los principios de tipicidad y legalidad al adecuar los hechos probados en juicio a la descripción del tipo penal correcto, sin observarse arbitrariedades, resultando el agravio denunciado en improcedente.

Ahora bien, de esta necesaria relación de antecedentes expuesta parágrafos precedentes, esta Sala Penal en relación al precedente invocado como contradictorio –A.S. N° 43/2013 de 21 de febrero- observa que el Tribunal de apelación si bien expuso las razones de hecho a tiempo de declarar improcedentes los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5), y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, un erróneo planteamiento del recurso de apelación restringida por parte de los recurrentes, soslayó exponer de manera fundada las razones de derecho que justifican la medida de no ingresar en el fondo de los agravios acusados en apelación restringida, lo propio en cuanto a la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al cual se limitó a remitirse a lo señalado en Sentencia.

Es decir, si bien el Tribunal de alzada enumeró los artículos y la doctrina respectiva a tiempo de la resolución del Auto de Vista recurrido, no estableció una razón de derecho o elemento normativo valedero para no ingresar al fondo de dichas problemáticas. Dicho de otro modo, el Tribunal de alzada en la Resolución del recurso de apelación restringida, debe exponer las razones de hecho y de derecho justificativas de su decisorio que necesariamente deben guardar una relación de causalidad entre los hechos que sirven de fundamento y el derecho aplicado; en la especie, el Tribunal de alzada en el “Considerando II” de la Resolución impugnada, estableció que los recursos de apelación restringida analizados “fueron interpuestos cumpliendo las formalidades y términos que establecen los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se ADMITE los recursos de apelación restringida y se pasa a resolver los aspectos cuestionados de acuerdo a lo determinado por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.” (sic); para luego, indicar que es precisamente ante el incumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. que el Tribunal de alzada no puede ingresar a resolver el fondo de las problemáticas denunciadas; razones que, resultan incongruentes entre sí y contrarían el precedente invocado como contradictorio, al no exponer -el Auto de Vista impugnado- las razones de hecho y de derecho que respalden su decisorio.

Tampoco resultan razones suficientes, que la Sala de apelación a tiempo de indicar que el Tribunal de origen no incurrió en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se limite a la glosa parcial de la Sentencia, ciñéndose a simples consideraciones que no son una respuesta concreta al tema de fondo, cuando lo que correspondía era el ejercicio adecuado respecto al control de la Sentencia.

Lo propio en relación a la denuncia de vulneración del debido proceso ante la falta de fundamentación de las razones otorgadas por el Tribunal de alzada a tiempo de desatender los reclamos de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial; que, como se dijo, son los mismos que los incoados por su par de la Representación del Consejo de la Magistratura.

De manera que, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido y no resolver los defectos de Sentencia denunciados con la debida exposición de las razones de hecho y de derecho que justifiquen la decisión de declararlos improcedentes, no otorgó a las partes la publicidad respectiva vulnerando así lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, incumplió con las exigencias mínimas del contenido de las Resoluciones desarrolladas por la doctrina y expuestas en el apartado III.1. de la presente Resolución, ya que la Resolución impugnada no resulta expresa al disponer la admisibilidad de los recursos y luego su improcedencia, fundada en el cumplimiento e incumplimiento de la misma norma: el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; de ahí que, tampoco es clara, porque deja dudas en cuanto a lo expresado por los Vocales de la Sala de apelación ante tan incongruentes y remisivos fundamentos.

Finalmente, el Auto de Vista recurrido resulta por consiguiente incompleto, al abarcar solamente los hechos y no el derecho de las razones que sirvieron para desestimar el reclamo de los apelantes; e, ilegítimo al no otorgar respuesta sobre dichas razones, deviniendo así en falta de logicidad del Auto de Vista recurrido al no estar correctamente fundado, siendo la fundamentación de la Resolución impugnada evasiva e incongruente que se limita a hacer alusión a glosas de Sentencia, sin absolver de manera efectiva los agravios denunciados, deviniendo la problemática de análisis en fundada.

En conclusión, esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de alzada incumplió con el deber de fundamentación que deben contener las Resoluciones judiciales respecto a los puntos apelados, encontrando razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, incurrieron en contradicción con el precedente invocado por la parte recurrente al no dar una respuesta material a los agravios y optar por fundamentos evasivos y remisivos a la Sentencia, que como se demostró anteriormente, tampoco cumplen con los parámetros mínimos exigidos por la doctrina ordinaria respecto a la debida fundamentación de los fallos.

III.2.2. De las denuncias de vulneración a una justicia pronta y oportuna; e, incumplimiento del control de valoración probatoria.

Recapitulando, como motivo de casación, la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, denunció dos problemáticas: la primera de ellas, la falta de consideración de la retroactividad de la ley penal por el Tribunal de alzada; y, la segunda, la falta de control de la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de origen.

A tal efecto, la parte recurrente invocó como contradictorio el A.S. N° 488/2015 de 17 de julio, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Graciela Villca Soto de Alanoca y otra, por la comisión de los delitos de Anticipación y Prolongación de Funciones y otros, en el cual se constató que el Tribunal de alzada advertido de la existencia de errónea aplicación de la norma en Sentencia, sin incurrir en revalorización de la prueba o modificación de los hechos, reparó directamente el error,

modificando la situación jurídica de las imputadas, sin que se advierta de dicha actuación, contrariedad con la doctrina legal aplicable invocada por los recurrentes o la existencia de una situación violatoria a derechos y garantías fundamentales; razones por las cuales, el recurso de casación opuesto fue declarado infundado.

Entonces, en el caso presente no se puede efectuar la labor de contraste con el Auto de Vista impugnado; toda vez que, esta Sala Penal en reiterados fallos consideró que los Autos Supremos que son declarados infundados, no contienen doctrina legal aplicable, en consecuencia lógica, el presente motivo deviene en infundado, 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 FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por el apoderado legal de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial; y, la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, de fs. 508 a 510 y 515 a 519 respectivamente; por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 4 de junio de 2018, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva Resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución 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 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.



305

Ministerio Público y Otro c/ Pedro Miranda Quenta

Avasallamiento

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1018 a 1020 vta., Pedro Miranda Quenta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 44 de 18 de septiembre de 2018, de fs. 1005 a 1007 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ángel Juan Ávalos Sumoya contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 14 de 23 de marzo de 2018 (fs. 912 a 923 vta.), el Tribunal Décimo Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Miranda Quenta, autor y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, sancionando también con el pago de costas y multas a calificarse en ejecución del fallo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pedro Miranda Quenta formuló recurso de apelación restringida (fs. 926 a 931 y 933 a 938), resuelto por A.V. N° 44 de 18 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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° 776/2019-RA de 10 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución:

Acusa el recurrente que los Tribunales de Sentencia y de alzada al dictar sus fallos incurrieron en el defecto de Sentencia acorde al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo en cuenta que según la Sentencia se tiene como hecho probado que el 29 de octubre de 2014, mediante violencia se hubiera invadido y posesionado del lote de terreno en litigio de propiedad del acusador particular, actuación que no fue explicada por el Tribunal de juicio, menos señala cuáles fueron las pruebas en las que basa su decisión, ni que se haya ejercido violencia física para apoderarse del bien inmueble, cuando la condición del recurrente recae en la tercera edad y discapacidad física al ser parálítico por cuanto no es posible caminar, estando imposibilitado de ejercitar las acciones denunciadas; asimismo, en ningún momento se aduce que el imputado sea propietario, teniendo en cuenta que se abstuvo de declarar y guardar silencio; empero, acorde a lo manifestado por el Tribunal de juicio ellos sería lo contrario y que se habría admitido el hecho acusado al carecer de un lugar para habitar, con relación a la mala aplicación de la Ley Sustantiva, se advierte se realizó dicha conducta de Avasallamiento.

A los fines consiguientes el Auto de Vista impugnado refiere que existió falta de fundamentación en la apelación restringida, entendimiento contradictorio; toda vez, que el referido recurso se encuentra bien fundamentado, “no tomando en cuenta que el hecho de que se especifique la norma vulnerada no es cuestión que inhabilite mi recurso de apelación restringida” (sic), teniendo en cuenta que el defecto aludido es el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, los Vocales aducen que no se encuentra debidamente fundamentado, omitiendo referirse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva que es atribuible al Tribunal de juicio, menos se constata que existieran los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento, afectando el derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, concordante con el principio de legalidad y los arts. 115.II, 117.I, 180.I de la C.P.E., 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio

Solicita la parte recurrente que, deliberando en el fondo este Tribunal corrija el procedimiento y disponga la emisión de nuevo Fallo, en base a la doctrina legal aplicable a dictarse.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 776/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió en forma extraordinaria el motivo expuesto previamente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización desarrollados por la doctrina; por consiguiente, corresponde de oficio a esta Sala Penal, 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.

Invasión del terreno de propiedad de Ángel Juan Avalos Sumoya por parte de los imputados, quienes luego de ingresar a realizar la limpieza del mismo, procedieron a colocar candados y expulsar a los poseedores mediante agresiones.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 14 de 23 de marzo de 2018, el Tribunal Décimo Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Miranda Quenta, autor y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

La víctima tiene debidamente registrado su derecho propietario y fue avasallado y despojado por el acusado, subsumiendo así su conducta en el ilícito de Avasallamiento; además, el imputado admite el hecho aduciendo no tener otro lugar donde vivir.

El imputado esperó pacientemente el momento oportuno para invadir y posesionarse en dos oportunidades respecto al inmueble de propiedad de la víctima Ángel Juan Avalos Sumoya, a sabiendas de lo ajeno del inmueble.

II.3. De la apelación restringida.

El imputado Pedro Miranda Quenta, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

Denuncia de manera concreta que la Sentencia incurre en inobservancias y errónea aplicación de la Ley, por cuanto todo lo investigado en el caso presente no guarda legalidad, objetividad y transparencia, al destruir la presunción de inocencia del encausado, toda vez que, su persona nunca fue a Cotoca para avasallar al denunciante; además, tanto la Sentencia como la acusación Fiscal, están enmarcadas en la confirmación de injusticias que en el caso presente, son cometidas por el denunciante.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida formulado por Pedro Miranda Quenta, en base a los siguientes argumentos:

Del ampuloso recurso de apelación restringida interpuesto, en ninguna parte cita por los menos un defecto de Sentencia previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tampoco se observa que el imputado hubiere invocado algún defecto absoluto o relativo, lo que implica que su apelación restringida no cumple con las formalidades previstas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, en la audiencia de fundamentación y ampliación del recurso, se limitó a ratificarse en la apelación interpuesta.

Cuando se trata del delito de Despojo y Avasallamiento, no se requiere demostrar derecho propietario sobre el inmueble o lote de terreno, sino simplemente contar con la simple posesión o tenencia del mismo; en ese sentido, el derecho propietario en la vía penal no está en juzgamiento como pretende el apelante.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS NO SUCEPTIBLES DE CONVALIDACIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 776/2019-RA de 10 de septiembre, en cuanto a la denuncia de falta fundamentación del Tribunal de alzada, ante la omisión de pronunciamiento respecto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., siendo oportuno previamente, exponer consideraciones legales y doctrinales respecto al derecho acusado como violentado por el recurrente.

III.1. Del debido proceso en su elemento la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el Juez o Tribunal 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, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el 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.2. Análisis del caso concreto.

Denuncia el recurrente la vulneración de su derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto el Tribunal de alzada hubiere omitido referirse respecto a su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva atribuible al Tribunal de juicio, menos se constató que existieran los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento acusado.

Ahora bien, a los efectos de corroborar la falta de fundamentación denunciada, es imperativo sacar a colación lo acusado y resuelto en apelación restringida, en cuanto al defecto de Sentencia observado por el recurrente, contenido en el inc. 1) 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-, la parte recurrente bajo el título de "Antecedentes" disgregados en "11" apartados, expuso inicialmente normativa civil referida a la publicidad de los derechos reales, luego, citó el tipo penal endilgado enfatizando que el caso presente se debe enmarcar en los principios de legalidad, objetividad y transparencia.

Más adelante, relató el inicio del caso presente por denuncia formulada en el 2014 y el desconocimiento al proceso coactivo por el cual se hubiere adjudicado el predio en cuestión, prosiguió narrando antecedentes fácticos en cuanto a la denuncia de Avasallamiento interpuesta por su persona en contra de la víctima en un caso diferente al presente y una supuesta "homonimia" existente entre su terreno y el del acusador particular que se encontraría ubicado en la ciudad de Cotoca, enfatizando que el Plano de Ubicación aportado por la víctima, no acreditaba derecho propietario y que nunca se constituyó a la citada urbe para avasallar al denunciante.

Por otro lado, el apelante señaló que el control jurisdiccional fue burlado por cuanto correspondía al Juzgado 14 de Instrucción de la Pampa de la Isla y no así al 15vo de Instrucción, lo que mereció el planteamiento de excepción de incompetencia de su parte, siendo ordenados actuados procesales por la citada Juez 15avo -según arguye- sin jurisdicción ni competencia.

Finalmente señaló que, resultado de la audiencia cautelar en su contra fue dejado en libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, con la prohibición de acercarse a la víctima, precisando que siendo así, los argumentos de avasallamiento por parte de la víctima son solo justificativos ilegales, logrando inclusive se le corte el suministro de servicios básicos; finalmente, indicó ser una persona de la tercera edad que se vale de una prótesis en la pierna y bastón para caminar y sostenerse, no resultando entonces creíbles las acciones de violencia endilgadas.

Como petitorio, indicó que en atención a las referidas "inobservancias y errónea aplicación de la ley" (sic), formulaba recurso de apelación restringida, a los efectos de la anulación total de la Sentencia y reposición de juicio.

En atención a los reclamos del apelante, el Tribunal de alzada, luego de exponer el procedimiento de interposición del recurso contenido en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y enfatizar conforme a la doctrina desarrollada por la justicia ordinaria que el recurso intentado no es el medio legal para revalorizar prueba o revisar cuestiones de hecho, analizó normativa y doctrinalmente el tipo penal de Avasallamiento acusado en el caso de Autos; luego, consideró lo ampuloso que resultó el recurso de apelación interpuesto, para señalar que el apelante no mencionó defectos de Sentencia, ni defectos absolutos en los que hubiere incurrido la Resolución de origen como exige el procedimiento, limitándose -el recurrente- a describir el tipo penal de Avasallamiento.

Además de ello, el Tribunal de apelación puntualizó que lo pretendido por el recurrente es el juzgamiento del derecho propietario sobre un bien inmueble en la vía penal; aspecto que, no se encontraba en discusión, sino más bien una conducta antijurídica sancionable, para finalmente remitirse a la Sentencia en cuanto a que como hecho probado se tuvo el avasallamiento del lote de terreno de propiedad del querellante, debidamente inscrito en derechos reales y que adquirió mediante adjudicación judicial emergente de proceso coactivo.

Ahora bien, partiendo del criterio de que el Tribunal de Alzada tiene la obligación de responder cada una de las pretensiones expuestas en apelación por el recurrente, quien debe formularlas de manera clara y fundamentada, se evidencia que el imputado en el caso de Autos, no cumplió con esta exigencia, limitándose a formular un cuestionamiento genérico e inconcreto, por cuanto se limitó a la exposición de antecedentes fácticos y procesales que fueron desde recordar actuados tales como una denuncia ajena al caso presente, interposición de cuestiones incidentales previamente dilucidadas, medidas cautelares y su condición de persona de la tercera edad, hasta argumentar una supuesta “homonimia” en cuanto a los datos del terreno en el que se hubieren suscitado los hechos acusados como Avasallamiento; para finalmente, de manera escueta pedir se tome en cuenta “las ya referidas inobservancias y errónea aplicación de la ley” (sic).

Pese a esta insuficiente fundamentación, el Tribunal de Alzada entendiendo la pretensión del recurrente y en proporción a la fundamentación del recurso de apelación restringida, se pronunció con relación a la errónea aplicación de la Ley sustantiva acusada, evidenciando que la Sentencia, basa sus fundamentos en una correcta calificación de los hechos, por cuanto comprobó el avasallamiento del encausado al terreno de propiedad del querellante.

Por consiguiente, esta Sala Penal evidencia que la Sala de apelación, a tiempo de emitir el Auto de Vista reclamado, de manera concisa y sin redundar en su argumentación, respondió al único punto denunciado de forma implícita, como defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin que ello implique incumplir con lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la doctrina legal sacada a colación en el apartado III.1. de la presente Resolución.

De manera que, el Auto de Vista recurrido resulta una Resolución expresa y clara, porque señala como fundamento principal, la tipicidad aplicada de manera correcta por el Tribunal de mérito, siendo dicho entendimiento aprehensible en atención a la motivación desarrollada respecto a los elementos normativos y doctrinales del tipo penal endilgado al encausado.

Por otra parte, la Resolución de alzada es completa porque abarca los hechos y el derecho, ciñéndose a lo reclamado por el apelante en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y, puntualizando que, lo pretendido por el recurrente en cuanto al juzgamiento del derecho propietario no encuentra cabida de resolución por la vía penal. Asimismo, el Auto de Vista impugnado deviene en legítimo, al basarse en los hechos probados por la Sentencia, con los cuales el Tribunal de origen adquirió convicción de la culpabilidad del imputado; siendo por ende una Resolución lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada.

En consecuencia, al advertir del Auto de Vista recurrido los parámetros mínimos exigidos por la doctrina respecto al contenido de fundamentación de los fallos, no resulta evidente la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación acusado por el recurrente; mucho menos, que el Tribunal de alzada hubiere soslayado dar respuesta a la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., máxime si, como evidenció el Tribunal de alzada en proporción a la fundamentación de la apelación interpuesta, se pronunció desvirtuando la falta de atipicidad implícitamente acusada por el recurrente, deviniendo la problemática de análisis en infundada.

Como consideración final, cabe señalar respecto a lo manifestado por el recurrente, en cuanto a que el Auto de Vista -al igual que la Sentencia- hubiere incurrido en el defecto establecido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.; que, resulta un cuestionamiento que de modo alguno puede ser atendido por este Tribunal, por cuanto el recurrente reitera el agravio alegado en apelación, pretendiendo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, bajo un planteamiento deficiente que intenta sostener la escueta denuncia de defecto de Sentencia, tanto en apelación restringida como en el recurso de casación, en un fallido intento de que este Tribunal, soslaye su competencia delegada por Ley y considere a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión de la Resolución de origen.

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 Pedro Miranda Quenta, de fs. 1018 a 1020 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.



306

**ONG Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) c/ Licett Terceros Peña
Apropiación Indevida y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 2255 a 2277 vta., Licett Terceros Peña, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 25 de 2 de mayo de 2019, de fs. 2206 a 2211, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la ONG Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) contra la recurrente, 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

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

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular representado por Frank Luis Fernández Ortiz (fs. 2101 a 2106) y la imputada Licett Terceros Peña (fs. 2107 a 2120), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 64 de 27 de septiembre de 2017 (fs. 2138 a 2142 vta.), dejado sin efecto por A.S. N° 1021/2018-RRC de 16 de noviembre (fs. 2197 a 2202 vta.), en cuyo mérito se emitió el A.V. N° 25 de 2 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado por la imputada y procedente el interpuesto por el querellante, modificando la pena a cuatro años y seis meses de reclusión, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Denuncia la ausencia de fundamentación en la fijación de la pena, señalando que el Tribunal de alzada realiza afirmaciones equivocadas y contradictorias, sustentando su análisis en sentido que el Juez de Sentencia no se pronunció sobre la agravación de los delitos querellados y el concurso real alegado en la querrela principal, cuando en realidad la Sentencia emitida en la causa, claramente realiza consideraciones vinculadas a la fijación de la pena y el concurso de delitos emergente de los hechos acusados; refiere también que, el Auto de Vista impugnado se limita a transcribir los preceptos legales aplicables a la fijación de la pena, omitiendo su obligación de fundamentar la decisión de aumentar la pena, valorando los hechos, la personalidad de la acusada las circunstancias del delito; habiendo circunscrito su análisis a la mera transcripción de los principios y normas que rigen la fijación de la pena, sin establecer los motivos que dieron lugar a tener por probadas las circunstancias agravantes de la conducta de la acusada, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

I.1.2. Petitorio

La recurrente solicita la remisión de su recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de ser declarado admisible y fundado; en consecuencia, se deje sin efecto la resolución recurrida.

I.2. Admisión del Recurso

Mediante A.S. N° 778/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Licett Terceros Peña, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 29/2017 de 24 de mayo, el Juzgado Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Licett Terceros Peña, autora de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, en base a los siguientes argumentos:

En función a los hechos probados y valoración de la prueba, se evidenció declaraciones testificales coincidentes en relación al arqueo sorpresa efectuado a la acusada, que evidenciaron, al igual que la documental producida por la Auditoría Especial realizada y la pericial producida, la existencia de faltantes de dinero y que la persona a cargo de recibir dicho dinero en razón de su cargo, era Licett Terceros Peña, a las cuentas de PROSALUD.

En relación a la fijación de la pena, refirió tomarse en cuenta lo prescrito por el art. 118.III de la C.P.E.; así como la doctrina que distingue 3 etapas para la individualización de la pena; lo establecido por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en función a que se debe tomar en cuenta: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Las circunstancias y consecuencias del delito; así como el concurso de delitos de conformidad con los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., concluyendo se sancione con la pena del delito más grave, no correspondiendo se aumente el máximo hasta la mitad.

II.2. De los Recursos de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, Frank Luis Fernández Ortiz en representación de PROSALUD y Licet Terceros Peña, interponen recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

El acusador particular reclamó la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva derivada de la errónea calificación de los hechos, al considerarse en Sentencia los delitos atribuidos como Apropiación Indebida y Abuso de Confianza puros y simples, cuando conforme a la querella y acusación se contempló como agravado, inobservando las reglas de congruencia entre la Sentencia y acusación, conforme al art. 370 incs. 1) y 11) del Cód. Pdto. Pen. Así como la errónea pena fijada al no considerar la agravación en función al art. 349.3 del Cód. Pen. y consecuentemente errónea aplicación del concurso real de delitos, repercutiendo en el quantum de la pena.

Por su parte Licet Terceros Peña, reclamó no haberse subsanado los defectos de procedimiento, en función a la interposición de excepciones e incidentes que hubiere planteado en el desarrollo del juicio oral; donde producto de la errónea e incorrecta aplicación de la Ley adjetiva, se vulneraron sus derechos; así como ausencia de fundamentación en la Sentencia, la cual habría considerado en 19 fs. de las 36 que contendría la transcripción inextensa de las declaraciones de la imputada y de testigos de cargo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El A.V. N° 25/2019 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación restringida planteada por Licet Terceros Peña y admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Frank Luis Fernández Ortiz, bajo la siguiente fundamentación:

En relación a la agravación de la pena, la parte querellante, de forma oportuna, fundamentó y planteó en su querella el concurso real de delitos y agravantes, solicitud que también la hizo en audiencia de inicio de juicio oral; sin embargo, el Juez a quo en su Sentencia no se pronunció al respecto, pudiendo reabrirse el juicio conforme al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., siendo la acusación la base que delimita el objeto del juicio oral, debiendo en consecuencia la Sentencia ser congruente y correlativa entre la acusación y su parte dispositiva, no pudiendo el imputado ser condenado por hecho distinto al atribuido en la acusación, ni omitirse el pronunciamiento respecto a un hecho atribuido al imputado; siendo evidente en el caso la omisión de imponer una pena conforme al concurso real de delitos previsto en el art. 45 con relación al art. 349. 3), ambos del Cód. Pen., correspondiendo al Tribunal de alzada corregir dicho error, conforme a las facultades otorgadas por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la excepción de falta de acción, al haberse promovido la presente acción a través de la querella o acusación particular por la víctima Frank Luis Fernández Ortiz en representación de PROSALUD, siendo que la falta de poder notarial, fue aclarada por el Juez a quo, cumpliéndose con el art. 290 del Cód. Pdto. Pen., no se encuentra impedimento alguno para la prosecución con la acción penal.

Así también, no habiéndose especificado en la apelación de la querellada la fecha de inicio del plazo de la prescripción -cuando habría sido cometido el delito-, así como hasta cuándo debe efectuarse el cómputo, debiendo ofrecerse prueba idónea y pertinente conforme al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., el deber de acreditarse no haber sido declarada rebelde y fundamentar de qué modo no concurren las causales de suspensión e interrupción del término en cuestión; el rechazo de la extinción de prescripción de la acción penal efectuada por el Juez de la causa, fue correcto.

Con relación al incidente de exclusión probatoria, no resulta evidente las aseveraciones de la acusada, ya que la pericia elaborada no vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, la igualdad de las partes y la presunción de inocencia, siendo que ante delitos de orden privado, es la parte acusadora quien está obligada a presentar pruebas de cargo, donde el Ministerio Público no interviene, por tanto no existe etapa preliminar ni preparatoria, siendo la prueba pericial introducida y judicializada conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los aludidos defectos previstos en el art. 370 incs. 4) y 5) del Cód. Pdto. Pen., la acusada en su fundamentación no menciona la supuesta inserción de elementos de prueba ilegales, limitándose a señalar que la Sentencia no se encontraría debidamente fundamentada, sin establecer en qué parte de dicha resolución se habría incurrido en ello; siendo que la Sentencia cumple con los presupuestos legales y contiene la necesaria fundamentación.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el quinto motivo del recurso de casación interpuesto por Licett Terceros Peña, a los fines de evidenciar, que el Auto de Vista recurrido no cumplió con la obligación de fundamentar la decisión de aumentar la pena establecida en la Sentencia, vulnerando con ello su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la C.P.E. preceptúa, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra “Casación y Revisión Penal”, refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: “... constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales” (sic).

El mismo autor citando a -Joan Pico I Junoy-, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, en los que se encuentra el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Expuesto el motivo de análisis en el caso presente, delimitado por el Auto de Admisión 778/2019-RA de 10 de septiembre, corresponde verificar lo resuelto por el Tribunal de alzada, a los efectos de advertir, o no, la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, en relación a la modificación en el quantum de la pena establecida en Sentencia.

Al efecto, del análisis y revisión del A.V. N° 25 de 2 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que el Tribunal de alzada, en relación a la agravación de la pena, refirió inicialmente el alcance normativo del concurso ideal y del concurso real establecidos en los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., haciendo mención además de la doctrina al respecto, la finalidad de la pena establecida en el art. 118.III de la C.P.E., así como el deber de considerar para su fijación la normativa contenida en los arts. 37, 38, 39, 40 y 44 del Cód. Pen.; para posteriormente señalar que se evidencia en el caso, que la víctima fundamentó y planteó en su querrela el concurso real de delitos, así como sus agravantes (fs. 1324 a 1329) y que de igual manera los mencionó y solicitó en la audiencia de inicio de juicio oral (fs. 1811 a 1812 vta.); por lo que, agrega, fueron planteados de forma oportuna.

Asimismo el Tribunal de apelación refiere que, al no pronunciarse el Juez a quo al respecto en su Sentencia, corresponde la aplicación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, debiendo en consecuencia la Sentencia ser congruente y correlativa entre la acusación y su parte dispositiva, no pudiendo el imputado ser condenado por hecho distinto al atribuido en la acusación, ni omitirse el pronunciamiento respecto a hecho atribuido al imputado; siendo evidente en el caso la omisión de imponer una pena conforme al concurso real de delitos previsto en el art. 45 con relación al art. 349. 3), ambos del Cód. Pen.; concluyendo dicho Tribunal, corresponderle corregir dicho error, conforme a las facultades otorgadas por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, revisada la Sentencia N° 29/2017 de 24 de mayo, emitida por el Juzgado Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se observa que, posteriormente a establecer la normativa y alcance del concurso real de delitos (fs. 2096 vta.), el Juez a quo se limitó a señalar que para establecer el quantum de la pena a imponerse, habiéndose demostrado la concurrencia a ambos delitos, correspondería se aplique la pena del delito más grave, siendo su criterio técnico no aumentar el máximo hasta la mitad, sin que se advierta haya efectuado fundamentación al respecto.

De lo anotado, corresponde señalar inicialmente que conforme a lo establecido por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la acusación se constituye en base del juicio, siendo de tal manera que, en ningún caso el Juez o Tribunal podrán incluir hechos no contemplados en la misma o producir prueba de oficio.

De tal forma constatado que fuere en el caso que, la víctima en su querrela o acusación particular, así como en la audiencia de inicio de juicio oral, planteó el concurso real de delitos y sus agravantes; correspondía al Juez a quo, guardar la debida congruencia entre la querrela y la Sentencia que emitiera, circunscribiendo su fallo a la consideración del concurso y agravantes planteadas, para asumir una determinación con la debida fundamentación; resultando que ante su inobservancia, lo cual aconteció en la especie, queda aperturada la facultad reconocida al Tribunal de alzada por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., para rectificar la imposición o el cómputo de penas.

Sin embargo, el Tribunal de alzada si bien argumenta correctamente, la aplicación en el caso de los arts. 342 y 414 del Cód. Pdto. Pen.; omite efectuar la necesaria fundamentación para la fijación de la pena que asume en cuanto al concurso de delitos y agravantes, tomando en cuenta los aspectos comprendidos en los arts. 37, 38, 39, 40, 44 y 45 del Cód. Pen., incumpliendo con la jurisprudencia sentada por este Tribunal, mediante A.S. N° 41/2013 de 21 de febrero, que establece: “El Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en la Sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los arts. 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad.”

En síntesis, por los fundamentos desarrollados precedentemente, este Tribunal advierte que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista ahora recurrido, incurriendo en falta de fundamentación, incumpliendo las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al inobservar su deber de exponer de manera fundamentada las razones suficientes para arribar a la decisión asumida en relación a la modificación del quantum de la pena, en aplicación de los arts. 44 y 45 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 37, 38, 39, 40, 44 y 45 del Cód. Pen.; vulnerando con ello el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, por lo que el motivo en análisis deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Licett Terceros Peña, de fs. 2206 a 2211, y DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 25 de 2 de mayo de 2019, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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



307

Ministerio Público y Otro c/ Guido Javier Alpíre Arauz y Otros
Robo Agravado y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 y 8 de julio de 2019, Miguel María Torres Bogado, de fs. 4507 a 4509, Ferdý Roberto Ruiz García, de fs. 4511 y 4514 vta.; y, Guido Javier Apíre Arauz, de fs. 4516 a 4522 vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 21 de 31 de mayo de 2019, de fs. 4490 a 4499, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Orlando F. Moreno R. y Piedades W. Paz de Moreno contra Ernesto Rojas Arauz, Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Tatiana Vanessa Ruiz García, Elmer Arando Delgado y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Receptación, Asociación Delictuosa y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 172 primera parte, 272 y 332 incs. 1) y 2), en relación al 20, 23 y 171 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 52/18 de 22 de octubre de 2018 (fs. 4258 a 4273 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Ernesto Rojas Arauz y Miguel María Torres Bogado, autores del delito de Robo Agravado, sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2), en relación al 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de diez años al primero y cinco al segundo, 2) Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdý Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpíre Arauz, culpables del ilícito de Receptación imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo beneficiados con el perdón judicial, todos sancionados con el pago de costas; y, 3) Ernesto Rojas Arauz, Miguel María Torres Bogado, Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdý Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpíre Arauz, absueltos de los delitos de Asociación Delictuosa, Complicidad y Encubrimiento.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miguel María Torres Bogado (fs. 4384 a 4386 y 4390 a 4392 vta.), Ernesto Rojas Arauz (fs. 4387 a 4389), Guido Javier Alpíre Arauz (fs. 4394 a 4398), Ferdý Roberto Ruiz García (fs. 4399 a 4402), y Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez (fs. 4403 a 4414), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 21 de 31 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los presentes recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N° 795/2019-RA de 10 de septiembre, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Recurso de Miguel María Bogado Torres.

El recurrente en resguardo de la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso, acorde al art. 16.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), reclama que de acuerdo al acta de juicio oral fue vulnerado el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdý Roberto Ruiz García, indicando que desde ese momento hasta la finalización de las declaraciones de los acusados la audiencia se desarrolló sin la presencia de las partes procesales, afectando el principio de inmediación acorde al art. 330 en relación a los arts. 1, 329, 334 del Cód. Pdto. Pen., 13, 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., viciando de nulidad el proceso conforme al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., dando paso, a la procedencia de la apelación restringida en el presupuesto del art. 370 incs. 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta la injusta Sentencia a causa de las declaraciones testimoniales afectando las normas y principios establecidos en el citado Código, a los efectos denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, pues toda resolución debe estar debidamente fundamentada acorde a la objetividad y la congruencia, ya que la Sentencia se basa en supuestos y no en la mera objetividad aún por la existencia de la duda razonable vulnerando el art. 370 incs. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., declarando el Tribunal de alzada de manera injusta improcedente la apelación planteada, sin efectuar una valoración de manera individual sacando un fallo con una fundamentación "pobre, anémica y escueta" sin precisar ni establecer de manera objetiva los hechos y fundamentos plasmados en alzada. Invoca los AA.SS. Nos. 450 de 19 de agosto de 2004 y 287/2013-RRC de 4 de noviembre.

Recurso de Ferdy Roberto Ruiz García.

El recurrente acusa la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta los arts. 9, 12 y 103 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso presente, ya que el recurrente denuncia que el abogado impuesto por el Tribunal de Sentencia desconocía del caso y la situación del imputado, sin llevar una buena defensa técnica, dejando en indefensión absoluta, afectando el derecho a la defensa e incurriendo en vulneración de los incs. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aspecto no fundamentado por el Tribunal de alzada que se limitó a decir “que efectivamente se había cumplido con la sentencia si hacer referencia ni valorar en lo absoluto la cuestión de mi apelación restringida planteada”, no teniendo en cuenta la incidencia de ser asistido por un abogado de confianza, dado que el Tribunal de apelación realizó una mala interpretación del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que si bien puede sustituirse al fiscal o abogado defensor, debe considerarse que deben tener un tiempo prudente para tomar conocimiento del caso, en tal sentido se vulneran los arts. 115.II, 119 de la C.P.E., 9, 104 del Cód. Pdto. Pen., 14-1-b), d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), 8-1), 2). c), d) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), aspectos cuestionados en etapa de apelación restringida que no fueron considerados por los Tribunales tanto de Sentencia como de apelación.

En relación al delito de Receptación acusa que dicho ilícito no fue fundamentado por ninguna de las partes, menos fue probado, ello en razón de la atestación de un testigo que indicó el desconocimiento del imputado; asimismo, no se probó “que mi persona” supiera o tuviera conocimiento del hecho que se investigaba, incurriendo en tal sentido el Tribunal en el defecto contenido en el art. 370 incs. 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta la doctrina establecida en el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, y el principio de congruencia en el entendido que el Tribunal de juicio debe dictar una Sentencia condenatoria acorde a la conducta tácita descrita en la norma y debe adecuarse al tipo penal con consonancia con el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

Recurso de Guido Javier Alpíre Arauz.

El recurrente en relación al delito de Receptación por el cual fue sentenciado, indica que no fue mencionado en etapa de juicio, menos se evidencian los actos que se adecúe al tipo penal, teniendo más bien que fue notificado con la acusación formal y particular por el delito de Encubrimiento estipulado en el art. 171 del Cód. Pen.; sin embargo, si bien el principio de congruencia permite una Sentencia por un delito distinto no es menos cierto que las características y el hecho no deben variar, lo que no se demostró en audiencia de juicio oral que se hubiera incurrido o adecuado la conducta al delito de Receptación, en tal sentido el Tribunal de juicio fundamenta su fallo en el entendido del principio de congruencia y el iura novit curia realizando estos actos de manera desproporcionada, que si bien puede efectuar esta acción pero debe ser aplicado de manera sistémica y cumpliendo requisitos que fueron incumplidos por el Tribunal de origen, a los efectos debe tenerse presente el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, que su doctrina versa sobre el principio de congruencia y su incidencia bajo los alcances de los hechos cuestionados y los sentenciados, por cuanto acorde a lo referido el Tribunal de alzada no hace mención a dichos aspectos incurriendo en una falta de fundamentación omisiva, remitiéndose simplemente a referir que el Tribunal cumplió al momento de resolver sin fundamentar de manera clara y concisa sobre este agravio, menos efectúa el Tribunal de apelación un fundamento en relación a la culpabilidad del delito de Receptación.

El recurrente previa referencia del delito de Receptación y los arts. 172, 35, 359, 286 del Cód. Pdto. Pen. y 14 de la C.P.E., indica que no era obligación denunciar a su familiar, más allá de no probar la participación en los hechos, menos haber tenido conocimiento del dinero, todos estos aspectos de eximentes de responsabilidad “o han sido correctamente valorados y fundamentados por el tribunal como por la sala penal 1ra los cuales se limitan a señalar que el Tribunal obró correctamente y no fundamentan y han motivado su resolución y no entiendo mi persona porque de la confirmación de la resolución venida en apelación restringida es por esos motivos que recurro en casación...” (sic), invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 106/2013 de 19 de abril, 426/2014 de 28 de agosto, y 131/2007 de 31 de enero, teniendo en cuenta la fundamentación de las resoluciones y el principio de la duda razonable o indubio pro reo y su aplicación al caso concreto por evidenciarse la inocencia, por lo tanto en vez de aplicar lo más favorable ocurre a la inversa sentenciando a un inocente, causando inseguridad jurídica, pese a que en el art. 172 parte infine refiere que: “Quedará exento de pena el que encubriere a sus ascendientes, descendientes o consorte”.

I.1.2. Petitorios.

Miguel María Torres Bogado solicita se admita su recurso de casación en previsión del art. 418 del Cód. Pdto. Pen.; por su parte Ferdy Roberto Ruiz García impetra se declare procedente su recurso de casación, disponiendo directamente, su absolución de culpa y pena; finalmente Guido Javier Alpíre Arauz solicita se declare procedente su recurso de casación, disponiendo directamente su absolución por el delito de Receptación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 795/2019-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por los imputados Miguel María Torres Bogado, Ferdy Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpíre Arauz; 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° 52/18 de 22 de octubre de 2018, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Ernesto Rojas Arauz y Miguel María Torres Bogado, autores del delito de Robo Agravado, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años al primero y cinco al segundo, 2) Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdý Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpire Arauz, culpables del ilícito de Receptación imponiendo la pena de dos años de reclusión; y, 3) Ernesto Rojas Arauz, Miguel María Torres Bogado, Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdý Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpire Arauz, absueltos de los delitos de Asociación Delictuosa, Complicidad y Encubrimiento.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

II.2.1. Del imputado Miguel María Torres Bogado.

Notificado con la Sentencia, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

En el caso de autos, conforme el acta de desarrollo de juicio oral, de manera flagrante se ha vulnerado el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdý Roberto Ruiz García, donde el Juez técnico Carlos Mendieta señala que siguiendo el procedimiento tendrían que salir todos los imputados afuera, hasta los que no iban a declarar, ya que, después manifiestan que no van a declarar y aparecen declarando. A partir de ese momento hasta la finalización de las declaraciones de los imputados la audiencia se desarrolló sin la presencia de todas las partes procesales, vulnerando el principio de intermediación previsto por el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 1, 329, 334 del Cód. Pdto. Pen., 13, 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., viciando el proceso de nulidad que constituye defecto absoluto, demostrando habilitantes la procedencia de los núm. 4), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado del acta de registro se podrá advertir que los elementos probatorios de la acusación incorporados por las declaraciones testimoniales de los testigos de cargo Jesús Miguel Weber Flores, Pol. Sgto. Susana Marciana Mamani Chipana, Piedades Wilma Paz de Moreno, son la base de la injusta sentencia.

La sentencia respecto a la fundamentación en relación a la participación de su persona al hecho ilícito, no fundamenta de manera objetiva y congruente, saliendo del esquema del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y pese a la existencia de duda razonable, fue sentenciado de manera injusta, no valorándose de forma objetiva las declaraciones de los testigos, ni de los acusados, vulnerando el art. 370 núm. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

II.2.2. Del imputado Guido Javier Alpire Arauz.

Notificado con la Sentencia, formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Citando el art. 172 del Cód. Pen., afirma que fue el tipo penal que se investigó durante toda la etapa preparatoria en su contra, por la que, respondió ante el Ministerio Público y el cual consta en la acusación.

Transcribiendo el art. 171 del Cód. Pen., refiere que el Tribunal emitió sentencia condenatoria por dicho tipo penal, que nunca estuvo en consideración por la parte civil ni por el Ministerio Público, y de manera sorpresiva el Tribunal de mérito señala que su persona es culpable de un tipo penal del que jamás pudo defenderse, acto que el Tribunal de mérito fundamenta bajo el principio de congruencia y iura novit curia, que si bien, puede realizar dicho acto debe ser aplicado de manera sistemática y cumpliendo requisitos que no fueron cumplidos.

Citando el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., refiere que, el delito de Receptación no fue mencionado ni en la etapa preparatoria menos en el juicio; sin embargo, el Tribunal de sentencia violentando el debido proceso en su vertiente del principio de igualdad "tomando en cuenta que mi persona nunca pude hacer uso de mi derecho a la defensa porque nunca me entere que estaba siendo procesado por ese tipo penal", actuando el Tribunal de mérito fuera de juicio y fuera de norma al dictar sentencia por un delito que no estaba sujeto a discusión, menos se habría puesto en su conocimiento. Por lo cual, la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que, el tipo penal de Receptación y el Encubrimiento son muy distintos. Se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura. Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; y, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

La Sentencia refiere que habría comprado un vehículo motorizado con la plata de un supuesto robo que habría realizado su hermano Ernesto Rojas Arauz; sin embargo, habiendo duda presumen la culpabilidad. Citando los arts. 121 y 14 de la C.P.E., afirma que su persona en el hipotético caso que hubiere sabido del hecho que se juzga, en materia penal ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma ni contra sus parientes consanguíneos, pues su persona por más que hubiere sabido no tenía

obligación legal para denunciar, pues el art. 286 del Cód. Pdto. Pen., advierte que en caso de ser familiar o en su defecto contra uno mismo existe eximente de responsabilidad, careciendo la Sentencia de fundamentación, puesto que, sólo valoró la prueba ofrecida por la parte querellada y no así aquella que aportó.

II.2.3. Del imputado Ferdy Roberto Ruíz García.

Notificado con la Sentencia, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Prevía mención a los arts. 9, 12 y 103 del Cód. Pdto. Pen., afirma que se tiene la inviolabilidad de la defensa técnica que implica el derecho de contar con un abogado defensor de confianza; es decir, de libre elección del imputado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la Sentencia. El derecho a la defensa no se agota con la simple designación del oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de sentencia, ya que el abogado de oficio que le impuso dentro de la presente causa tartamudeaba, quedándose callado en varios momentos porque no conocía el caso “y si tanto el tribunal quería que tenga un aboga de oficio hubiera convocado a defensa pública”, más no dejarlo en indefensión absoluta, vulnerando su derecho a la defensa, incurriendo en los núm. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Transcribiendo el art. 172 del Cód. Pen., afirma que la Sentencia lo condenó por el tipo penal de Receptación, cuando el mismo no fue fundamentado ni probado por ninguna de las partes, incluso cuando vino un testigo de la venta supuesta del motorizado no lo reconoció, no habiéndose probado que su persona supiera o tuviera conocimiento del hecho que se estaba investigando, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 núm. 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Incumpliendo la Sentencia el principio de congruencia, previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., pues el delito de Receptación no fue mencionado ni en la etapa preparatoria menos en el juicio, violentando el Tribunal de mérito el debido proceso en su vertiente principio de igualdad, ya que, su persona nunca pudo hacer uso de su derecho a la defensa, pues nunca se enteró que estaba siendo procesado por dicho tipo penal.

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 improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fin de evitar reiteraciones innecesarias serán extractados a tiempo de efectuar el análisis del caso concreto.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió los recursos de casación de: 1. Miguel María Bogado Torres, a fin de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo referente a que se vulneró el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdy Roberto Ruiz García y que hasta la finalización de las declaraciones de los acusados se desarrolló sin la presencia de las partes procesales, afectando el principio de inmediación, dando paso al art. 370 inc. 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen. 2. Ferdy Roberto Ruiz García, a fin de constatar si el Auto de Vista impugnado: i) carece de fundamentación, respecto a su reclamo de que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en su caso, ya que, el abogado impuesto por el Tribunal de sentencia desconocía del caso y su situación, por lo que no llevó una buena defensa técnica, dejándole en indefensión absoluta; y, ii) no observó el principio de congruencia, ya que, el delito de Receptación no fue fundamentado por ninguna de las partes, menos fue probado, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 inc. 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el Tribunal de juicio debe dictar sentencia condenatoria acorde a la conducta descrita en la norma. 3. Guido Javier Alpire Arauz, a los fines de comprobar si el Auto de Vista impugnado incurrió en: i) Falta de fundamentación omisiva respecto a su reclamo de que fue condenado por el delito de Receptación, cuando fue acusado por el delito de Encubrimiento, incurriendo la Sentencia en falta de fundamentación; además, de ultra y extra Petita; y, ii) Falta de fundamentación respecto a su condena por el delito de Receptación, cuando no era obligación denunciar a su familiar, sin considerarse el principio de presunción de inocencia. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los casos concretos.

III.1. Naturaleza del recurso de casación.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la primera en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180. II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

III.2. Análisis de los casos concretos.

III.2.1. Del recurso de Miguel María Bogado Torres.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que incidió en falta de fundamentación respecto a su reclamo referente a que se vulneró el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdly Roberto Ruiz García, hasta la finalización de las declaraciones de los acusados se desarrolló sin la presencia de las partes procesales, afectando el principio de intermediación, dando paso al art. 370 inc. 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron contradichos, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cuyo mérito, el recurrente invoca el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, que fue pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación, en una causa seguida por el acusador particular FDAA contra los imputados recurrentes, por los delitos de Extorsión y Estelionato, en el que se constató que el Tribunal de Alzada incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive en la resolución impugnada, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; 'En aquellos supuestos en que el Tribunal de Alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado`.

El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos como el presente, amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal"; no obstante, en el presente caso, se plantea una cuestión de índole procesal, donde el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al resolver el recurso de apelación, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado que emerge a raíz de que el Auto de Vista incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, lo que evidencia, que el fallo invocado respecto a este motivo de casación no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado.

El recurrente también invoca el A.S. N° 287/2013-RRC de 4 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 los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, en el que constató, por una parte, que el Tribunal de Alzada obvió efectuar el control respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de mérito. Por otra parte, evidenció que ante la denuncia de incorrecta subsunción del hecho al delito de calumnia, el Tribunal de apelación orientó su decisión fundamentando que no podía valorar prueba, cuando en todo

caso debió realizar el control de la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito, aspecto que vulneró el principio de legalidad. Fundamentos por los que fue dejado sin efecto el Auto de Vista; sin embargo, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar, puesto que, la doctrina contenida en el citado precedente emerge a raíz de que el Tribunal de alzada por una parte, no cumplió con su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito; y, por otra parte, por que omitió su deber de control de la correcta subsunción que fue realizada por el Juez de mérito, en vulneración al principio de legalidad; en cambio, en el presente caso, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación de su recurso de apelación restringida, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, explicado en el acápite III.1 de este fallo, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo de casación no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2.2. Del recurso de Ferdý Roberto Ruíz García.

III.2.2.1. Respecto a la falta de fundamentación del Auto de Vista.

Corresponde precisar que éste motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, a fin de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, respecto a su reclamo de que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en su caso, ya que, el abogado impuesto por el Tribunal de sentencia desconocía del caso y su situación, por lo que no llevó una buena defensa técnica, dejándole en indefensión absoluta, incurriendo la Sentencia en vulneración del art. 370 inc. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Antes de ingresar al análisis del presente motivo, corresponde puntualizar que entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así 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 concluye que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum appellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, 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.

Efectuada esa precisión corresponde ingresar al análisis del reclamo resultando necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado Ferdly Roberto Ruíz García formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos haciendo mención a los arts. 9, 12 y 103 del Cód. Pdto. Pen., denunció la inviolabilidad de la defensa técnica que implica el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación del oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de sentencia, ya que, el abogado que le impuso, dentro de la presente causa tartamudeaba, quedándose callado en varios momentos porque no conocía el caso “y si tanto el tribunal quería que tenga un aboga de oficio hubiera convocado a defensa pública”, más no dejarlo en indefensión absoluta, vulnerando su derecho a la defensa, incurriendo en los núm. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la problemática planteada, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte primeramente que el Tribunal de alzada no identificó el punto impugnado en el recurso de apelación y en consecuencia lógica no hubo pronunciamiento alguno al respecto, obligación que no se puede soslayar en resguardo de los principios de igualdad y seguridad jurídica de las partes, no observando el Tribunal de alzada al emitir su Resolución, que debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados conforme el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, a través de una respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida siendo todas estas exigencias incumplidas por el Tribunal de alzada.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, evidentemente no respondió al agravio planteado en apelación, omisión que vulnera lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente motivo deviene en fundado.

III.2.2.2. Sobre la denuncia de que el Auto de Vista no observó el principio de congruencia.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no observó el principio de congruencia, ya que, el delito de Receptación no fue fundamentado ni probado por ninguna de las partes, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 inc. 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el Tribunal de juicio debe dictar sentencia condenatoria acorde a la conducta descrita en la norma.

Al respecto, invocó el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que “mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas”, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurrido en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva”.

Del precedente invocado corresponde señalar, que la posibilidad o no del delito de Suministro en grado de tentativa, fue superada por este Tribunal Supremo de Justicia; toda vez, que se asumió coherentemente que todos los ilícitos enmarcados en la Ley N° 1008, entre ellos el Suministro, son de carácter formal y no de resultado, lo que implica el reconocimiento pleno y completo de que en todas las figuras penales insertas en la citada ley no se puede aplicar la figura de la Tentativa, criterio que fue previsto en el A.S. N° 417/2003 de 19 de agosto, y asumió en varias Resoluciones emitidas por este Tribunal, estableciéndose que en todo el conglomerado de ilícitos vinculados a las actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- no corresponde la aplicación del art. 8 del Cód. Pen., por el carácter formal y no de resultado que reviste esta clase de delitos.

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, se refiere a una problemática de índole sustantiva que fue desarrollada respecto al delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa, que conforme se señaló en el párrafo anterior, fue superada; en cambio, en el presente caso, el recurrente reclama que el Tribunal de apelación no observó el principio de congruencia, previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no fue acusado por el delito de Receptación; no obstante, fue condenado por dicho ilícito; denuncia, que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2.3. Del recurso de Guido Javier Alpíre Arauz.

III.2.3.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación omisiva respecto a su reclamo de que fue condenado por el delito de Receptación, cuando fue acusado por el delito de Encubrimiento, incurriendo la Sentencia en falta de fundamentación; además, de ultra y extra Petita.

Sobre la problemática planteada el recurrente invoca el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, que conforme se precisó en el análisis del anterior recurso de casación, 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 Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que “mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas”, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurrido en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva”.

Entendimiento que conforme ya se explicó en el análisis del anterior recurso, fue superada por este Tribunal Supremo de Justicia; toda vez, que se asumió coherentemente que todos los ilícitos enmarcados en la Ley N° 1008, entre ellos el SUMINISTRO, son de carácter formal y no de resultado, lo que implica el reconocimiento pleno y completo de que en todas las figuras penales insertas en la citada ley no se puede aplicar la figura de la Tentativa, por el carácter formal y no de resultado que reviste esta clase de delitos.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, siendo necesario destacar que el recurrente en el motivo en cuestión, reclama una cuestión de índole procesal referido a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; sin embargo, la doctrina contenida en el precedente invocado se refiere a una problemática de índole sustantiva que fue desarrollada respecto al delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa, que conforme se señaló en el párrafo anterior, fue superada, lo que evidencia, que la denuncia planteada por el recurrente, no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; en cuyo efecto, por la naturaleza del recurso de casación que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, queda establecido que el precedente invocado respecto al motivo sujeto a análisis no resulta aplicable al Auto de Vista; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2.3.2. Sobre a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista respecto a la condena por el delito de Receptación.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a su condena por el delito de Receptación, cuando no era obligación denunciar a su familiar, no considerándose el principio de presunción de inocencia.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente debe acudirse a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron contradichos. Es así que, el recurrente invoca el A.S. N° 106/2013 de 19 de abril, que fue dictado por la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada; consiguientemente, no sentó doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado con el motivo sujeto a análisis; por tanto, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no sentó doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores conforme prevé el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente también invocó el A.S. N° 426/2014-RRC de 28 de agosto, 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 Despojo, Injurias y Alteración de Linderos, en el que el Tribunal de casación constató que el Tribunal de alzada al efectuar el análisis de admisibilidad del recurso de apelación restringida, no consideró que en mérito a las disposiciones previstas en el art. 130 en relación al art. 408 ambos del Cód. Pdto. Pen., el plazo de quince días para la formulación de la apelación restringida es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la sentencia, en el caso, el imputado fue notificado con la Sentencia el lunes 20 de mayo de 2013, como estableció el Tribunal de alzada, por lo que el plazo de quince días otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., comenzó a correr desde el martes 21 de mayo y descontando los días sábado y domingo, y el

feriado nacional de 30 de mayo de 2013, el plazo para interponer el recurso de apelación restringida fenecía respecto al imputado a las 24 horas del martes 11 de junio de 2013, resultando en el caso que, dicho medio de impugnación fue interpuesto dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no efectuando el Tribunal de alzada un correcto cómputo del plazo para la formulación de recurso de apelación restringida por la parte imputada, incurriendo en un defecto absoluto, que pese a alguna modificación como emergencia de una solicitud de explicación, complementación y enmienda, se mantuvo con la emisión de la resolución de 28 de febrero de 2014, que en definitiva declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida con el argumento incorrecto de haberse presentado fuera del término previsto por Ley. Además, el Tribunal de alzada emitió los tres Autos de Vista en forma totalmente contradictoria, en principio declaró inadmisibile el recurso y confirmó la sentencia, en un segundo Auto de Vista resolvió en apariencia el fondo de los motivos alegados en el recurso de apelación restringida y declaró admisible la apelación e improcedentes los planteamientos y finalmente mediante un tercer Auto de Vista, resolviendo la segunda solicitud de explicación y enmienda, declaró que modificaba la parte resolutive de la segunda resolución, quedando en definitiva como inadmisibile el recurso por haber sido presentado de manera extemporánea, aspecto que de ninguna manera significaba una simple modificación sino un cambio sustancial en el fallo, en total desconocimiento del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., aspectos por los que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Problemática que no guarda relación con el caso de autos, puesto que, el recurrente reclama una cuestión de índole procesal, en virtud a que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a la condena por el delito de Receptación; no obstante, el precedente invocado surgió a raíz de que el Tribunal de alzada no efectuó un correcto cómputo del plazo para la formulación de recurso de apelación restringida por la parte imputada, además, obró en completo desconocimiento del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., hechos que no guardan relación alguna con lo cuestionado por el recurrente, por lo que, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo de casación no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado.

Finalmente el recurrente invocó el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación, en una causa seguida por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente con Agravante, en el que el Tribunal de casación constató que el Tribunal de apelación no controló la errónea aplicación de la Ley sustantiva que importa un error en la subsunción del hecho en la conducta típica atribuida, pues si bien los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen., no se encontraban acreditados en su integridad, empero 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 *iura novit curia* y con la facultad que prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., correspondía al Tribunal de alzada subsumir la conducta del procesado dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio “según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia”, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio “*iura novit curia*” y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

De donde se tiene, que no se está ante una situación similar, puesto que, la doctrina contenida en el citado precedente deviene de una cuestión de índole sustantivo; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo de casación no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, deviene en infundado.

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 interpuestos por Miguel María Torres Bogado, de fs. 4507 a 4509; y, Guido Javier Alpire Arauz, de fs. 4516 a 4522; y, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ferdy Roberto Ruíz García, de fs. 4511 a 4514 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 21 de 31 de mayo de 2019, de fs. 4490 a 4499, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del 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.

**308****Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL c/ Edwin Leonardo Millingale Castillo****Cheque en Descubierto****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, fs. 1424 a 1431, Edwin Leonardo Millingale Castillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 3 de 2 de enero de 2019, fs. 1387 a 1393, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Walter Sebastián Egüez Jelski y Edson Castro Soliz, ejerciendo el mandato de Javier Gonzalo Alborta representante de la Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL, contra suya, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 23/2018 de 16 de julio, de fs. 1056 a 1061 vta., el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Leonardo Millingale Castillo, autor y culpable del delito de Cheque en Descubierto, previsto y contenido en el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena tres años de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, más la multa de 70 días a razón de 2 Bs. por día, con costas averiguables en ejecución de sentencia.

Contra aquel Fallo, Walter Sebastián Egüez Jelski y Edson Castro Soliz, representando a CBI SRL, fs. 1083 a 1086, así como el imputado Edwin Leonardo Millingale Castillo, fs. 1350 a 1370, promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 3 de 2 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró en ambos casos su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado confirmó totalmente la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 796/2019-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.).

El recurrente considera que el Tribunal de apelación no pronunciándose respecto a los reclamos inherentes a la impugnación del incidente de “atipicidad por falta de interpelación” (sic) y el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en vicio de incongruencia omisiva en su vertiente al derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, degenerando en la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación en el marco del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen. En ese sentido el recurrente reclama la falta de respuesta por parte del Tribunal de alzada con respecto a:

En el punto apelado 4, “agravios generados al declarar improbadamente la excepción de atipicidad” (sic) expresó su reclamo en torno a la forma de interpelación de pago efectuada por la parte acusadora, el recurrente manifiesta que la interpretación brindada al art. 204 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia fue restrictiva, “dejando de lado y sin dar valor probatorio alguno a la prueba aportada por la defensa” (sic), en ese sentido, relata que se dio por bien hecha la interpelación de pago realizada en un medio de prensa escrito, pese a que el “acusador...desde la suscripción del contrato y la extensión del cheque...ha tenido conocimiento del domicilio real del ahora acusado...alegatos acreditados por toda la prueba documental presentada” (sic). Considera que por el art. 165 del Cód. Pdto. Pen. toda notificación mediante edictos, debe cumplir el presupuesto de desconocerse el domicilio o ignorarse el paradero de la persona a notificar. La inobservancia a ese aspecto pese a que fue acreditado documentalmente sumado al no pronunciamiento sobre la documental que lo probaba -en perspectiva del recurso- constituye defecto de sentencia en el orden del art. 270 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen. Señala que fue invocado en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 659 de 25 de octubre de 2004.

Sobre el punto 6 del recurso de apelación restringida, referido a “valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia art. 370 núm. 6) del Código Adjetivo Penal” (sic), afirma el recurrente que el Tribunal de apelación no pronunció manifestación alguna. Señala que en la Sentencia N° 23/2018, la fundamentación jurídica, se basó en hechos inexistentes, pues “los hechos probados no guardan relación alguna con los del presente caso” (sic), tales como:

2.1 El cheque del Banco Nacional de Bolivia fue girado por la cuenta correntista el 15 de noviembre de 2013, por la suma de treinta mil dólares americanos a favor de GAT Bolivia, datos disímiles con los que el proceso fue iniciado.

2.2 El cheque fue rechazado por el Banco Nacional de Bolivia por insuficiencia de fondos, cuando el título objeto del proceso no corresponde al Banco Unión.

2.3 Que, “siendo interpelado el pago mediante carta notariada realizado por medio del Notario de Fe Pública Walter Palma Abrego, la imputada no cubrió su importe” (sic), aclarando que, si bien fuera cierto que el acusador en un primer momento procuró esa acción en el domicilio laboral del acusado, dicho acto no fue convalidado motivando la interpelación mediante edictos, situación que no fue considerada por el Juez de origen para la adecuación del tipo.

El recurrente explica que tal desatención vulneró el “debido proceso en su triple dimensión, en su vertiente o componente al derecho a la defensa, que tiene su nexo causal con el derecho al acceso a la justicia y a las resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas que a su vez deviene en defecto absoluto insubsanable, no susceptible de convalidación conforme el art. 169.3) y 9 relacionado con el 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose inobservado las disposiciones en sus arts. 109.I, 115 I.II, 117.I, 119.I.II de la C.P.E.” (sic)

I.1.2. Petitorio

Solicita que se conceda el recurso casacional, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se ordene la emisión de una Resolución conforme a la doctrina legal establecida, con las sanciones de ley.

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° 23/2018 de 16 de julio, el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Leonardo Millingalle Castillo, autor y culpable del delito de Cheque en Descubierta, previsto y contenido en el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena tres años de reclusión, al tener como hecho probado que el Cheque 3472218 del Banco Nacional de Bolivia SA fue girado por la cuentacorrentista Deisy Torrico Rosas el 15 de noviembre de 2013, por la suma de 30.000.- dólares americanos a favor de GAT Bolivia SRL, cheque que fue rechazado por insuficiencia de fondos y siendo interpelado el pago mediante carta notariada realizada por intermedio de la Notario de Fe Pública, Walter Palma Abrego, la imputada no cubrió su importe.

II.2. De la apelación restringida

El imputado Edwin Leonardo Millingalle Castillo, interpuso recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos de interés al caso concreto:

En el punto apelado 4, “agravios generados al declarar improbada la excepción de atipicidad” (sic) expresa su reclamo en torno a la forma de interpelación de pago efectuada por la parte acusadora, manifestando que la interpretación brindada al art. 204 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia fue restrictiva, “dejando de lado y sin dar valor probatorio alguno a la prueba aportada por la defensa” (sic), en ese sentido, relata que se dio por bien hecha la interpelación de pago realizada en un medio de prensa escrito, pese a que el “acusador desde la suscripción del contrato y la extensión del cheque...ha tenido conocimiento del domicilio real del ahora acusado alegatos acreditados por toda la prueba documental presentada” (sic). Considera que por el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) toda notificación mediante edictos, debe cumplir el presupuesto de desconocerse el domicilio o ignorarse el paradero de la persona a notificar. La inobservancia a ese aspecto pese a que fue acreditado documentalmente sumado al no pronunciamiento sobre la documental que lo probaba -en perspectiva del recurso-, constituye defecto de sentencia en el orden del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el punto 6 del recurso de apelación restringida, referido a “valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia art. 370 núm. 6) del Código Adjetivo Penal” (sic), afirma el recurrente que en la Sentencia N° 23/2018, la fundamentación jurídica, se basó en hechos inexistentes, pues “los hechos probados no guardan relación alguna con los del presente caso” (sic), tales como:

2.1 El cheque del Banco Nacional de Bolivia fue girado por la cuenta correntista el 15 de noviembre de 2013, por la suma de treinta mil dólares americanos a favor de GAT Bolivia, datos disímiles con los que el proceso fue iniciado.

2.2 El cheque fue rechazado por el Banco Nacional de Bolivia por insuficiencia de fondos, cuando el título objeto del proceso no corresponde al Banco Unión.

2.3 Que, “siendo interpelado el pago mediante carta notariada realizado por medio del Notario de Fe Pública Walter Palma Abrego, la imputada no cubrió su importe” (sic), aclarando que, si bien fuera cierto que el acusador en un primer momento procuró esa acción en el domicilio laboral del acusado, dicho acto no fue convalidado motivando la interpelación mediante edictos, situación que no fue considerada por el Juez de origen para la adecuación del tipo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 3 de 2 de enero de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por el imputado Edwin Leonardo Millingalle Castillo, bajo los argumentos que a continuación se sintetizan:

En cuanto al primer agravio que plantea el querellado, relativo a la ausencia de motivación de la Resolución que resuelve las excepciones de falta de tipicidad y litispendencia, se evidencia que, lo resuelto por el Juez de origen es correcto al fundamentar adecuadamente que el proceso de Estafa es por hechos de la gestión 2015; mientras que el Giro de cheque en descubierto es por hechos del 2017 y que el proceso penal por Estafa no puede determinarse la culpabilidad por el tipo penal de giro de cheque en descubierto.

Respecto al segundo agravio que plantea el acusado, con relación a la fundamentación de hecho y de derecho, establecido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., el Juez de Sentencia ha realizado una fundamentación de hecho efectuando una valoración intelectual de las declaraciones testificales y la prueba documental, en especial el cheque (que no tenía fondos y fue rechazado) y la interpelación de pago (publicación en medio escrito). De otro lado, la parte imputada no presentó ninguna tesis sostenible, limitándose a afirmar que no existió la interpelación y de haber habido, ya hubiese honrado su deuda; aseveración que o resulta creíble, puesto que si existiera la voluntad real de pagar hubiese pagado hasta en la etapa de juicio, donde se hubiese extinguido la acción penal conforme al art. 204 del Cód. Pen. Además, el Juez de origen realizó una valoración descriptiva e intelectual, llegando a conclusiones coherentes y lógicas. Asimismo, se probó la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la parte recurrente acusa de incongruencia omisiva del Tribunal de alzada en el tratamiento de los siguientes dos puntos específicos planteados en apelación restringida: “agravios generados al declarar improbadamente la excepción de atipicidad” (sic) y “el punto 6 y 6.1 de la apelación en el sentido de que la sentencia basó su valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia. – art. 370 num. 6) del Código Adjetivo Penal”. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados por el recurrente son evidentes y si constituyen vulneraciones al derecho al debido proceso y principio de tutela judicial efectiva (derecho de acceso a la justicia), a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Sobre la garantía del debido proceso.

Al respecto, se tiene el A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio, que indica:

“...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 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”.

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada.

La jurisprudencia a través del A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, señaló:

“Como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, cabe recordar que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del Auto de Vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del Tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudir a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso.

Este razonamiento fue asumido por ésta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, que a tiempo de resolver un caso en el que también se denunció la omisión de pronunciamiento respecto a todos los agravios contenidos en la apelación restringida, explicó que: 'El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los Tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezcan una respuesta debidamente fundamentada.

No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado'.

Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 398, ambos del Cód. Pdto. Pen. Siendo que de no cumplirse por el Tribunal de alzada con esta exigencia, conforme lo desglosado y explicado, se incurriría en defecto absoluto al sentir del art. 169 inc. 3) de la misma Norma Procesal".

Por otra parte, el A.S. N° 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, señala:

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el 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 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"-

Consiguientemente, es deber del Tribunal de apelación, fundamentar debidamente sus resoluciones. Más aún, una Resolución clara y completa, implica realizar una fundamentación pormenorizada de las razones de hecho y derecho que sea comprensible incluso para todo ciudadano.

III.3. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

Una de las finalidades del Estado boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9 inc. 4) de la C.P.E., es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115.I, el derecho de acceso a la justicia, que relleva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, por parte de los jueces y tribunales de justicia, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el

precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, a partir de él, se materializa el ejercicio de otros derechos derivados como el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, así como el uso de los recursos previstos por ley.

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

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

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

Entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.4. Análisis del caso concreto.

En cuanto a la alegada incongruencia omisiva de parte del Tribunal de alzada respecto a lo denunciado por el apelante a tiempo de plantear su recurso de alzada, corresponde a continuación verificar los antecedentes y los fundamentos del fallo de alzada, a objeto de verificar su veracidad o no.

De la revisión de antecedentes útiles para la resolución del caso, se tiene que la parte recurrente en su recurso de apelación restringida reclamó: i) la forma de interpelación de pago efectuada por la parte acusadora, manifestando que la interpretación brindada al art. 204 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia fue restrictiva, pues dio por bien hecha la interpelación de pago realizada en un medio de prensa escrito (art. 165 del Cód. Pdto. Pen.), pese a que el acusador tenía conocimiento de su domicilio real. Además, de ser un aspecto acreditado documentalmente; empero sin pronunciamiento. Por lo que constituye defecto de Sentencia en el orden del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que en la Sentencia, la fundamentación jurídica, se basó en hechos inexistentes.

Al respecto, el Tribunal de alzada a tiempo de declarar admisible e improcedente el recurso planteado por el imputado, consideró: i) en cuanto al primer agravio que plantea el querrellado, relativo a la ausencia de motivación de la Resolución que resuelve las excepciones de falta de tipicidad y litispendencia, se evidencia que, lo resuelto por el Juez de origen es correcto al fundamentar adecuadamente que el proceso de Estafa es por hechos de la gestión 2015; mientras que el Giro de cheque en descubierto es por hechos del 2017 y que el proceso penal por Estafa no puede determinarse la culpabilidad por el tipo penal de giro de cheque en descubierto; y, ii) respecto al segundo agravio que plantea el acusado, con relación a la fundamentación de hecho y de derecho, establecido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., el Juez de Sentencia ha realizado una fundamentación de hecho efectuando una valoración intelectual de las declaraciones testimoniales y la prueba documental, en especial el cheque (que no tenía fondos y fue rechazado) y la interpelación de pago (publicación en medio escrito). De otro lado, la parte imputada no presentó ninguna tesis sostenible, limitándose a afirmar que no existió la interpelación y de haber habido, ya hubiese honrado su deuda; aseveración que o resulta creíble, puesto que si existiera la voluntad real de pagar hubiese pagado hasta en la etapa de juicio, donde se hubiese extinguido la acción penal conforme al art. 204 del Cód. Pen. Además, el Juez de origen realizó una valoración descriptiva e intelectual, llegando a conclusiones coherentes y lógicas. Asimismo, se probó la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado.

En el caso de autos, de la lectura del Auto de Vista recurrido se observa que el Tribunal de alzada, analizó el motivo relativo a los “agravios generados al declarar improbadamente la excepción de atipicidad” (sic); y si bien, no existe una respuesta expresa sobre el otro motivo, es decir, respecto a “el punto 6 y 6.1 de la apelación en el sentido de que la sentencia basó su valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia. – art. 370 num. 6) del Código Adjetivo Penal”. (sic), limitándose a realizar una simple referencia incompleta al iniciar la redacción del Auto de Vista, no es menos evidente que esta Sala Penal advierte que el Tribunal de origen a fs. 1057 de la Sentencia consignó datos erróneos en cuanto se refiere a los hechos probados, al referir aspectos ajenos al presente caso como el cheque del Banco Nacional de Bolivia girado por Deisy Torrico Rosas en la gestión 2013, por la suma de 30.000.- dólares americanos a favor de GAT Bolivia SRL, cheque que fue rechazado por insuficiencia de fondos y siendo interpelada por el pago mediante carta notariada, la imputada no cubrió su importe; a pesar de aquello, en el Auto de Vista impugnado el Tribunal de alzada definió claramente la base fáctica que fue probada en la audiencia de juicio oral con base al resto del contenido de la sentencia, estableciendo que el querrellante recibió del recurrente un cheque del Banco Unión S.A. por la suma de 925.800.- bolivianos, al presentar dicho documento contable para su cobro, fue rechazado por insuficiencia de fondos y a su interpelación mediante la publicación en medio escrito, no se cubrió su importe.

Ahora bien, teniendo la base fáctica precisada, la parte recurrente no refiere de manera fundada en su planteamiento casacional, un argumento sólido que permita visualizar el perjuicio efectivo ocasionado; toda vez, que se limitó a reclamar la incongruencia omisiva en relación a que en apelación restringida se denunció que la Sentencia N° 23/2018, la fundamentación jurídica, se basó en hechos inexistentes, pues “los hechos probados no guardan relación alguna con los del presente caso” (sic); resultando un planteamiento genérico, carente de relevancia al no explicarse de manera fundada de qué modo aquel yerro judicial ocasiona un perjuicio directo, dejando que este alto Tribunal infiera el perjuicio ocasionado por dicha omisión. En cuyo mérito el planteamiento carente de fundamento del recurrente, no resulta suficiente para disponer la anulación del Auto de Vista recurrido; toda vez, que le correspondía demostrar el perjuicio y la trascendencia de la falta de pronunciamiento; ello implica, exponer de manera fundamentada de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera incidido en su situación procesal; 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, aspecto que el recurrente no acreditó, entonces, el dejar sin efecto el Auto de Vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, que resultaría contrario a los principios de trascendencia y conservación que fueron explicados por este Tribunal Supremo en el A.S. N° 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: “...que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad”; de donde, se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, ante la omisión de acreditar el perjuicio y la trascendencia en la falta de pronunciamiento, este Tribunal no evidencia un defecto absoluto, conforme lo previene el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia, declarar sin mérito la denuncia expuesta en el presente recurso de casación, por lo que 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 Edwin Leonardo Millingalle Castillo, de fs. 1424 a 1431.

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.



309

Ministerio Público y Otros c/ Wilber Aguilar Padilla

Estafa Agravada

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, de fs. 262 a 270, Wilber Aguilar Padilla interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 66 de 27 de 28 de noviembre de 2018, de fs. 202 a 208, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Antonio Fernando Vidovic Mendoza, Hernán Vargas Flores, María Casta Mendoza Calvo e Ivonne Ruiz Pantoja contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art.346 Bis, ambos del Cód. Pen.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 33/2018 de 22 de junio (fs. 159 a 162), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Santa Cruz, declaró a Wilber Aguilar Padilla, autor de la comisión del delito de Estafa Agravada previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art.346 Bis, ambos del Cód. Pen. imponiendo la pena de siete años de reclusión y multa de cuatrocientos días a razón de B.4.- y al pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Wilber Aguilar Padilla interpuso recurso de apelación restringida (fs. 166 a 171), que fue resuelto por A.V. N° 66 de 28 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado con costas.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 820/2019-RA de 17 de septiembre, se admitieron los siguientes motivos 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.).

1) En cuanto a la insuficiente fundamentación prevista como defecto en el art. 370 núm. 5), reitera que el Auto de Vista afirmó que la sentencia cumplía con lo dispuesto por los arts. 124 y 360 núm. 1) 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la revisión de la resolución se establece que no se realizó un análisis lógico racional de la sentencia, la simple mención de cómo se resolvió la sentencia no constituye fundamentación; por otra parte, la sentencia ni el Auto de Vista fundamentan jurídicamente la subsunción del hecho al tipo penal objetivo, subjetivo, subjetivo especial, la relación de causalidad con relación a todas las víctimas ni expresan qué elemento de prueba sustenta la concurrencia de cada elemento de tal forma que se otorgue seguridad jurídica al justiciable y no se vulnere el principio de presunción de inocencia.

La resolución de manera genérica afirmó que la sentencia apelada cumplía con todos los elementos, sin expresar razones por las que hace dicha afirmación, si los vocales hubieran analizado y verificado la concurrencia o no de los elementos del tipo penal hubieran dispuesto su absolución. En el caso, no existe prueba suficiente que demuestre una conducta punible que lo vincule con el hecho, tampoco existe fundamentación de su relación con las supuestas víctimas Hernán Vargas Flores, María Casta Mendoza e Ivonne Ruiz Pantoja, la sentencia no da razón suficiente por lo que no era posible concluir en una supuesta autoría de Estafa agravada ante la falta de fundamentación probatoria, deduciendo de insuficiente la fundamentación.

2) La sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que reclamó en su apelación, pero el Auto de Vista señaló que tenía la obligación de citar de manera precisa cuales eran las pruebas que a su criterio habrían sido defectuosamente valoradas y de qué manera le causó agravio dicha valoración, lo que denota que no revisaron su apelación ni el contenido de la sentencia apelada, pues no es cierto que no hubiera citado de manera precisa las pruebas defectuosas, porque están señaladas en su recurso de apelación restringida numeral IV aclarando además que el motivo de la defectuosa valoración era la vulneración de las reglas de la sana crítica, pues no se aplicó la lógica en el proceso de valoración ya que de haberlo hecho hubieran concluido que las pruebas referidas no eran pruebas relativas al hecho de manera directa o indirecta sino pertenecían a actos procesales que dan movimiento al proceso penal, defectuosa valoración con la que se lo condenó.

También observó que la sentencia se basó en hechos no acreditados, reclamo al que tampoco se dio respuesta, pues es fácil afirmar que hubo un nexo causal entre su persona y las supuestas víctimas cuando ello no fue demostrado de manera objetiva y directa; por otra parte, reclamó que la sentencia se basó en hechos inexistentes porque no había prueba que demuestre el elemento esencial dolo ni el elemento especial que hace a la estafa agravada intención (diferente al dolo) por lo tanto al no existir esos dos elementos no hay delito de estafa agravada en aplicación del principio de taxatividad.

3) Denuncia que el Auto de Vista impugnado no resolvió todos los agravios expresados en su recurso de apelación, incurriendo en incongruencia omisiva.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita 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° 820/2019-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Wilber Aguilar Padilla para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero y cuarto 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° 33 de 22 de junio de 2018, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wilber Aguilar Padilla, autor de la comisión del delito de Estafa Agravada, imponiendo la pena de siete años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

El imputado valiéndose de una amistad de más de 14 años y utilizando la argucia de que necesitaba capital para adjudicarse una licitación en la Gobernación de Santa Cruz para realizar el posteo de la localidad de Moro Moro-Provincia de Vallegrande, sonsacó la suma de 21.095 dólares americanos a Antonio Fernando Vidovic Mendoza, Hernán Vargas Flores y María Casta Mendoza Calva con promesa de rédito económico posterior.

Según lo expresado en su descargo Wilber Aguilar Padilla manifestó que el tendido eléctrico existió, pero debido a la falta de recursos económicos no pudo obtener la garantía de cumplimiento de trabajo que exigía la Gobernación de Santa Cruz, determinando que otra empresa que si cumplió los requisitos legales se adjudique el contrato también rechazó el argumento de que la suma entregada a su persona ascendía a la suma de sólo 2800 dólares americanos dinero del cual no guarda ningún recibo ni comprobante por motivo de extravío.

De la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que el accionar del acusado al haber sonsacado dinero en efectivo a las víctimas para un proyecto que no se llevó a cabo se enmarca en el delito de Estafa Agravada quedando demostrado que existe perjuicio patrimonial múltiple y su conducta se adecua a lo previsto en el art. 335 con relación al art. 346 bis. Del Cód. Pen.

II.2. Apelación Restringida.

Siendo notificado con la Sentencia N° 33/2018 en el marco del art.407.II del Cód. Pen., Wilber Aguilar Padilla interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes motivos:

Motivo primero el recurrente denuncia la falta de motivación de la Sentencia señalando que esa resolución adolece de inobservancia y errónea aplicación de la ley realizando una valoración de las falencias y aspectos no considerados de acuerdo al siguiente detalle:

a) incorrecta aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y errónea aplicación de los elementos objetivos del tipo penal de Estafa y Estafa agravada art.335 con relación al art.346 del Cód. Pen., porque no se realizó el juicio de Tipicidad objetiva o explicación de los elementos facticos de la conducta del imputado y su manera se adecuación al tipo objetivo.

b) La sentencia objeto de apelación realiza una mención vaga e imprecisa de los hechos acusados, no cuenta con los elementos de convicción del delito: acción y resultado no existe el nexo causal o relación de causalidad (causa-efecto) de cada una de las víctimas, no existe el nexo causal entre el acusado y las supuestas víctimas.

c) Inobservancia en la aplicación de los elementos subjetivos (DOLO) del tipo penal de estafa y estafa agravada (art. 335 con relación al art. 346 del Cód. Pen.) con relación a la existencia de los preceptos de "conocimiento y voluntad" al respecto se tiene el art. 14 de la ley sustantiva penal que refiere el actuar doloso de una persona tiene que contener los preceptos de conocimiento y voluntad, al caso concreto el recurrente manifiesta que no existe la concurrencia del dolo en sentencia la cual no es mencionado en ningún acápite, es decir los jueces no fundamentaron ni argumentaron que aspectos de voluntad y conocimiento de cometer el delito fueron identificadas en momento de emitir sentencia.

d) Inobservancia de elementos subjetivos especiales del tipo penal de estafa en la sentencia art.335 con relación al art. 346 estafa agravada refiere que existen delitos específicos que requieren la presencia específica de otros elementos subjetivos distintos en el presente caso “intención de obtener” es un elemento específico del delito de estafa agravada al respecto manifiesta el recurrente que tal elemento constitutivo no es adecuado al presente caso.

Motivo Segundo refiere insuficiente fundamentación de sentencia (art.370 inc.5) conforme a sus elementos fundamentales lo previstos en el presente caso, se detallan las siguientes falencias:

a) La sentencia resume el juicio como si fuera la transcripción de un acta de manera reiterativa no contempla aspectos fundamentales de la fundamentación: fáctica, probatoria y jurídica, en el caso de autos es transcriptiva de relatos sin invocación y análisis de disposiciones legales.

b) La sentencia dictada no respeta expresa, clara ni cronológicamente a las interrogantes principales de identificación del delito, los actos antijurídicos y sus consecuencias.

c) Para la emisión de una sentencia no bastaría con tener un buen formato como en el caso de autos, correspondía además una correcta redacción de hechos con un fundamento de motivación; al respecto, expresa que la fundamentación no podría ser sustituida por una simple relación de actuados al respecto según lo manifestado por el motivo no existe siquiera una transcripción adecuada de los arts. 335 y 346 del Cód. Pen. que demuestren en que consistirían los delitos y la adecuación al tipo.

d) Existe una simple mención de la prueba para determinar una conclusión definitiva de que es autor del delito de Estafa Agravada, al respecto, existen falencias de la interpretación de la prueba puesto que no existió una interpretación individual de cada una para asignarle un valor y en base a ella efectuar una valoración conjunta y armónica, consecuentemente carece de una fundamentación probatoria.

Motivo Tercero refiere que la sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba conforme dispone el art.370 num.6) del Cód. Pdto. Pen., las siguientes falencias:

1) Se menciona en la presentación de los argumentos del recurrente que la sentencia habría valorado defectuosamente la prueba sin considerar los principios fundamentales “IN DUBIO PRO REO” habiendo presumido su culpabilidad por sola transcripción de la acusación fiscal y su adición de oficio por el tribunal, sin considerar una valoración conjunta y armónica de las pruebas concluyendo en defecto de sentencia art. 360 inc.3) violación de las normas generales de valoración art.173 del Cód. Pdto. Pen.

2) En la etapa de valoración de las pruebas (numeral IX valoración de la prueba) el tribunal sólo hubiera considerado la interpretación de las mismas, sin asignar un valor a cada una de ellas y la correlación respectiva. En consecuencia, en aplicación de sentencia existió una valoración defectuosa de cada una de ellas.

3) Existía una confusión de elementos de prueba, puesto que no estarían referidas al objeto probatorio de manera directa o indirecta; al respecto, del caso de autos desarrolla los siguientes elementos inconexos: acta de denuncia, inicio de investigaciones, informe del asignado al caso, complementación de la investigación orden de citación, memorial de adhesión, certificado y mandamiento de aprehensión.

Motivo cuarto en la valoración defectuosa de la declaración informativa se otorga a ésta un valor de medio de prueba siendo que la doctrina procesal le otorga calidad de medio de defensa; al respecto, en el presente caso existe una valoración defectuosa de la declaración informativa que es atentatoria al principio del derecho a la defensa y derecho de abstención.

Motivo quinto refiere violación de los derechos y garantías constitucionales al respecto según lo manifestado por el recurrente en emisión de sentencia se hubiera incurrido en violación de lo dispuesto por el art. 169 inc.3) del Cód. Pdto. Pen., referido a la presunción de inocencia y en contrapartida se observa la presunción de culpabilidad,

En la sentencia (VII.1 hechos no probados) se observó que la conclusión a la cual arriba el tribunal presenta un carácter inquisitivo al dar por sentado que el acusado no ha podido probar que no tenga que ver en el hecho delictivo; al respecto, el recurrente manifiesta que la carga procesal corresponde a los acusadores y se prohíbe presunción de culpabilidad, siendo una total violación al principio de inocencia puesto que la norma adjetiva dispone que son los acusadores los que deberían demostrar procediendo en el presente caso de acuerdo al procedimiento inquisitivo con presunción de culpabilidad y oficiosidad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, rechazó por admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los fundamentos a ser destacados en el análisis del caso.

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, para verificar las siguientes denuncias: a) falta de fundamentación por la inexistencia de análisis lógico en cuanto a subsunción y elementos probatorios; b) Falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista respecto a la denuncia de incongruencia omisiva respecto a los agravios de apelación relativa a la defectuosa valoración de la prueba c) incongruencia omisiva respecto a los agravios de apelación.

III.1. El debido proceso y la debida fundamentación.

(A.S. N° N°218/2014-RRC)

Este Tribunal 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, 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 Juez o Tribunal 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 estableció 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.2. Debida fundamentación y análisis integral en resoluciones judiciales a efectos de no ingresar en incongruencia omisiva.

Al respecto, el A.S. N° 2010/2015-RRC de 27 de marzo, en cuanto a la fundamentación de las resoluciones en grado de apelación, estableció parámetros a efectos de una mejor comprensión y resolución, señalando que: “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)”.

Por otra parte, el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, define los deberes de toda autoridad jurisdiccional evidenciar que “todos” 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”

III.3. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

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

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

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: ‘El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*’ (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

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

Entonces por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. En relación a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista por la inexistencia de análisis lógico en cuanto a subsunción y elementos probatorios.

El recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia no realizó un análisis lógico racional para su emisión, denuncia además que tanto la sentencia como el Auto de Vista no fundamentan jurídicamente la subsunción del hecho al tipo penal, refiere además que en caso de Autos no existe prueba suficiente que demuestre una conducta punible que lo vincule con el hecho, explicando que en alzada se ratifica las mismas omisiones y defectos de la sentencia respecto a la falta de fundamentación, errónea aplicación de los elementos del dolo, resoluciones basadas en hechos no acreditados que lesionarían sus derechos, por lo que previo a resolver dicha problemática se debe analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente denunció la insuficiente fundamentación de la sentencia (art.370 num.5 del Cód. Pdto. Pen.) en relación a que realizaría un resumen del juicio como si fuera un acta, copiara los hechos acusados poco investigados, no realizaría una subsunción lógica de los hechos a la norma jurídica, aplicación motivante de hecho y derecho; además expresó que es poco clara, difusa, contradictoria ni cronológicamente argumentativa del porqué de sus motivos, tampoco el Tribunal de Sentencia no hubiera realizado una interpretación individual de cada elemento de prueba, para luego asignarle un valor a cada una y en base a ello realizar una apreciación armónica y conjunta, motivo por el cual carecería de fundamentación probatoria.

Igualmente denunció que no se transcribieron completos los arts. 335 y 346 que demostraran en qué consistían los delitos y si el actuar del apelante encajaba en cada elemento del tipo, manifestó que toda sentencia debería relatar las circunstancias de hecho cronológicamente, debiendo contener una referencia a todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho delictivo que el juzgador estimaba comprobados, estimo que debía aplicarse la regla de que “el juzgador debería describir las circunstancias del hecho de tal manera que uno podría pensar que el juez o los jueces estuvieron presentes cuando los hechos ocurrieron aspecto que en su entender no aconteció”.

El Tribunal de alzada sostuvo que el recurrente faltaba a la verdad puesto que en su criterio la sentencia contaría con los elementos dispuestos por el art.124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contendría la motivación jurídica y de hecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba con fundamentación fáctica, expresó que la sentencia se basaba en hechos existentes y debidamente acreditados en audiencia de juicio oral, expresó que el Tribunal de sentencia a momento de emitir resolución consideró las pruebas de cargo y descargo desarrolló una actividad conjunta y armónica con el fin de determinar si los datos facticos obtenidos en la producción de la prueba, poseían la idoneidad suficiente para emitir pronunciamiento, es decir según su criterio el Tribunal de Sentencia dio razones suficientes para rechazar el motivo invocado más aun considerando que la fundamentación fáctica demostró que la conducta del imputado se adecuaba al tipo penal de Estafa Agravada con víctimas múltiples.

Sobre el particular, analizado lo vertido por el Tribunal de apelación se evidencia el argumento en relación a que la Sentencia “contendría la motivación jurídica y de hecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba con fundamentación fáctica” puesto que esta fundamentación lógica, racional es ostensible en la revisión de la resolución de alzada.

En relación a la falta de fundamentación, el Tribunal de alzada resolvió el agravio denunciado por el acusado en apelación restringida; constatándose en primer término que el pronunciamiento del Tribunal de apelación es evidente, donde se verifica que realizó una fundamentación legal y la motivación debida, al respecto, cuando analiza el agravio con lo resuelto en Sentencia por el Tribunal de Sentencia; considerándose en consecuencia que la resolución es expresa, cuando se compulsa por el Tribunal la fundamentación expuesta en Sentencia en relación a la prueba, los hechos y lo debatido en juicio oral, y la convicción que se generó al momento de imponer la condena por el delito acusado, sin criterios dubitables. Se puede establecer también, que la resolución del agravio es clara, realizándose una exposición de logicidad sobre los fundamentos y motivos que llevaron al Tribunal de instancia a determinar la condena por el delito de Estafa Agravada contra el acusado, considerándose que se observaron las previsiones del art. 335 con relación al art.346 del Cód. Pen. por parte de la Sentencia; además, no se establece que la resolución impugnada de casación resulte oscura, cronológicamente inexacta y subjetiva, sino al contrario, se puede apreciar claramente el razonamiento lógico del Tribunal de alzada sobre el control ejercido de la Sentencia, siendo expresa y clara la resolución impugnada. Así también el Tribunal de apelación de manera concreta, hace una relación precisa de los hechos cuestionados, las pruebas, la conducta y la subsunción al tipo penal, para concluir y confirmar lo fundamentado en Sentencia, que evidenció la participación del acusado en el ilícito penal con víctimas múltiples. En consecuencia el motivo invocado resulta ser ilegítimo, porque no incurre en insuficiente fundamentación y tampoco errada subsunción, observando lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., dando respuesta en concreto a lo recurrido mediante apelación restringida; siendo por cuanto lógica la resolución en los términos que expresa, sin necesidad de ingresar en una revalorización probatoria, ejerciendo adecuadamente el control del íter lógico, cuál su labor fundamental, estableciendo que en el punto recurrido no existe una insuficiente fundamentación.

III.4.2. En relación a Falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista respecto a la denuncia de incongruencia omisiva respecto a los agravios de apelación (defectuosa valoración de la prueba).

El recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba defecto de Sentencia previsto por el num.6) del art.370 del Cód. Pdto. Pen., falla que reclamó en su apelación donde manifestó en el punto IV que el motivo de la

defectuosa valoración de la prueba era la vulneración de las reglas de la sana crítica, pues no se aplicó la lógica en el proceso de valoración de las pruebas ya que de haberlo hecho hubieran concluido que las pruebas referidas no era pruebas relativas al hecho de manera directa o indirecta sino pertenecían a actos procesales que dan movimiento al proceso penal, defectuosa valoración con la que se lo condeno. Al respecto previamente a resolver dicha problemática se debe analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente denunció que la sentencia se basaba en defectuosa valoración de la prueba (art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen.); sin embargo, el Auto de Vista hubiera manifestado que el recurrente tenía la obligación de citar de manera concreta cuáles eran las pruebas que hubieran sido defectuosamente valoradas y el resultado de los agravios de las mismas, al respecto expresa que los vocales no hubieran revisado minuciosamente la apelación puesto que hubiese señalado en el recurso IV del recurso de manera concreta los siguientes: acta denuncia, inicio de investigaciones, orden de citación, memorial de adhesión, mandamiento de aprehensión todas y cada una de ellas en base las cuales hubiera sido condenado injustamente, refiere que las pruebas hubieran sido defectuosamente valoradas porque a momento de emitir resolución se hubieran vulnerado las reglas de la sana crítica, lógica en el proceso de valoración y omisión de fundamentación sobre la defectuosa valoración de la prueba.

El Tribunal de alzada sostuvo que revisado el expediente se tiene que el recurrente alegó que ha existido valoración defectuosa de la prueba, que la sentencia se basaba en hechos no acreditados, sin embargo, conforme lo exigía los arts.408 y 370 num.6 del Cód. Pdto. Pen. tenía la obligación de citar de manera precisa cuales eran las pruebas que hubiesen sido defectuosamente valoradas y de qué manera le hubieran causado agravios; sin embargo, en el caso el recurrente no diera cumplimiento con las formalidades del art.408 del Cód. Pdto. Pen. ya que solo se hubiera limitado a hacer una fundamentación doctrinaria, situación que ya fue de conocimiento del Tribunal de Sentencia en etapa de juicio oral.

Sobre el particular, analizando lo expresado por el Tribunal de apelación se evidencia que el Auto de Vista no tiene todos los puntos del "agravio" contenidos en la apelación restringida pues si bien sostuvo que el recurrente no precisó cuáles eran las pruebas que hubiesen sido defectuosamente valoradas, esta instancia omitió desglosar detalladamente los motivos del punto, aspecto importante a momento de fundamentar las resoluciones en grado de apelación (A.V. N° 2010/2015-RRC)

"Es importante que el Tribunal realice las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final de todos los aspectos del punto agraviado, 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 la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)". Es decir, considerar todos los elementos para no incurrir en la incongruencia omisiva debiendo ordenar los puntos objeto del análisis apelado de manera que posteriormente se proceda a dar respuesta a cada uno y no omita responder a ninguno, remitidos al caso de la revisión específica del punto observado del Auto de Vista se observa que se ha omitido pronunciarse sobre los puntos apelados, no existiendo fundamentación argumentativa, jurídica ni positiva menos negativa al respecto de su validez.

Al respecto, la fundamentación y desarrollo de todos los aspectos que requieren el punto conforme dispone el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, se observa que los puntos del motivo no fueron desarrollados en su integridad teniéndose solamente una sucinta referencia de un par de líneas difusas y vagas no cumpliéndose con el deber de 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.

Igualmente se evidencia que el Tribunal de alzada omitió analizar y ponderar el punto apelado, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente no realizó esta tarea; en cualquiera de los casos, el escaso fundamento no reflejó los actos procesales o hechos, no demostró sustento fáctico, asimismo adoleció tener una base jurídica. deviniendo en consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente, el motivo de análisis en fundado.

III.4.3 En relación a la incongruencia omisiva respecto a los agravios de apelación.

El recurrente denuncia que la resolución de alzada no contiene los puntos reclamados en apelación restringida, habría omitido pronunciarse sobre los mismos además reclama que en un solo considerando el Tribunal expuso de manera imprecisa genérica y superficial alguno de los aspectos apelados; expresa que cada aspecto debería ser considerado dada su particular y propia razón jurídica.

Al respecto, denuncia que las autoridades hubieran emitido el Auto de Vista por simple formalidad sin considerar que su actuación debía adecuarse a la legalidad, sin emitir criterio a profundidad sobre los agravios formulados, expresa que la ratificación de la sentencia condenatoria fue una acción mecánica validando sin analizar los adecuadamente los principios de legalidad, culpabilidad y debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

El Auto de Vista con relación al punto observado no emite ni desarrolla ningún análisis al respecto del punto apelado, solamente se tiene la referencia genérica de la exigencia de los arts. 408 y 370 num.6) del Cód. Pdto. Pen. en sentido que el recurrente no cumplió con su obligación de citar cuales eran las pruebas que habrían sido defectuosamente valoradas y de qué manera le causaron agravios.

Al respecto, en alzada se evidencia que se omitió respuesta fundamentada con relación al agravio formulado siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del

deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

Con relación al agravio tercero por lo expresado anteriormente se evidencia que el Auto de Vista no se pronunció sobre los puntos del agravio apelado y además si bien mencionó las falencias del recurrente de manera superficial no fundamentó el punto específico limitándose a realizar una explicación difusa sin desarrollo, por tanto es menester que el Auto de Vista contenga todos los agravios contenidos en la Apelación de efecto restringida, es decir de respuesta ordenada a todos los puntos formulados pronunciándose sobre la procedencia o improcedencia de cada uno, en el caso de autos omitieron pronunciarse en algún caso y en otros se realizó de manera confusa y desordenada aspecto por lo cual incurrió en incongruencia omisiva, con relación al agravio deviniendo en consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente, el motivo de análisis en fundado.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada, ha vulnerado la tutela judicial efectiva y el debido proceso como alega el recurrente; por cuanto, omitió dar respuesta a los motivos tercero y cuarto especificados en casación incurriendo en los defectos de incongruencia omisiva; falta de fundamentación, pues le correspondía analizar cuidadosamente la fundamentación realizada por el recurrente en su apelación y dar respuesta fundamentada a cada uno de los aspectos reclamados en los aspectos jurídicos, históricos y lógicos, proseguir con la tramitación del recurso, conforme prevén los arts. 413 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y emitir una resolución motivada, 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 Wilber Aguilar Padilla, de fs. 262 a 270 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 66/2018 de 28 de noviembre, de fs. 202 a 208 vta., disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente A.S. N° 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.



310

Ministerio Público y Otro c/ Abner Arroyo Alpíre
Uso Indevido de Bienes y Servicios y Otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 117 a 119, el Ministerio Público interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, de fs. 48 a 51, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra Abner Arroyo Alpíre, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Bienes y Servicios, y, Conducción Peligrosa de Vehículos, previstos y sancionados por el art. 26 de la Ley N° 004 de 31 de mayo de 2010, y el art. 210 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 5/2018 de 10 de enero, de fs. 20 a 25 vta., el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Abner Arroyo Alpíre, absuelto de la comisión de los delitos de Uso Indevido de Bienes y Servicios y Conducción Peligrosa de Vehículos, previstos por los arts. 26 de la Ley N° 004 y 210 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas.

Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 29 a 30 vta.) y el Ministerio Público (fs. 36 a 38 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 26 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso

La Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 691/2019-RA de 27 de agosto, delimitando el análisis de fondo sobre los siguientes parámetros:

El Ministerio Público indica que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación; toda vez, que da credibilidad a los fundamentos probatorios y descriptivos de la Sentencia, que supuestamente constituirían una expresión de valoración integral conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., además que el Tribunal de Sentencia hubiese efectuado una minuciosa descripción de todos los elementos judicializados; en tal sentido denuncia que no puede constituirse en respuesta fundamentada a la cuestión apelada, ya que uno de los agravios expuestos es la presencia de defectos de Sentencia conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la Sentencia carece de fundamentación e incluso es insuficiente y contradictoria, constituyendo una franca vulneración al debido proceso. Se evidencia -agrega- que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado no cumplen con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; cuya inobservancia constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. Invoca la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007.

Indica que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva; toda vez, que Tribunal de alzada hace alusión al art. 342 del Cód. Pdto. Pen. y copia la descripción de los hechos acusados; empero no se pronuncia sobre lo establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., constituyendo violación al debido proceso puesto que omite dar un pronunciamiento sobre cada uno de los puntos apelados tanto por el Ministerio Público como del Gobierno Autónomo Municipal respecto a la prueba MP-7 en la que el Tribunal de Sentencia señala "...se tiene demostrado que el mismo hubo ocurrido por aspectos fortuitos debido a fallos mecánicos" (sic), cuando estos hechos no forman parte de las acusaciones y por lo tanto no requerían de carga probatoria, además de haber sido usados por la Sentencia como sustento, si se procede a la lectura íntegra del acápite que desarrolla este agravio, no se observa ni de paso, lo cual constituye en vulneración al debido proceso en su componente congruencia. Invoca los AA.SS. Nos. 111/2012 de 11 de mayo y 6 de 26 de enero de 2007.

I.2.1 Petitorio

El Ministerio Público solicitó que esta Sala deje sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiendo que los miembros del Tribunal de alzada, "den cumplimiento y resuelvan por un nuevo Auto de Vista observando los precedentes contradictorios y la doctrina legal aplicable" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Segundo con asiento en la ciudad de Pando, pronunció la Sentencia N° 05/2018, declarando la absolución de Abner Arroyo Alpire, por los delitos de Uso Indevido de Bienes y Servicios y Conducción Peligrosa de Vehículos. Dicho Fallo, tuvo como base los siguientes hechos:

“...el ahora acusado, en fecha domingo 02 de octubre de 2016, a horas 08:30 am, se hubo producido un hecho de tránsito, en donde el vehículo con placa de control 3592...de propiedad de la Alcaldía de Cobija, choca con un poste de luz, dándose a la fuga el conductor de dicho motorizado. Posteriormente se tiene que el ahora acusado sería la persona quién estuvo a cargo de dicho motorizado, en su condición de chofer del Municipio de Cobija, mismo que luego del hechos, presentó memorial anunciando presentación espontánea...el Ministerio Público sostiene que si bien el acusado tenía declarado dos días de comisión, el 1 y 2 de octubre de 2016, el mismo sin embargo no tenía autorización para trasladar dicho motorizado a su domicilio particular, ya que dicha declaratoria en comisión habría sido para realizar una determinada tarea cual era la inspección de rutas” (sic).

El Fallo en descripción concluyó que se habían probado los siguientes hechos:

“1. Es un hecho demostrado que el acusado Abner Arroyo, en su condición de trabajadores del Municipio de Cobija fue comisionado los días sábado 01 y domingo 02 de octubre de 2016 como chofer de la camioneta con placa de control 3592...de propiedad de la Alcaldía de Cobija para la inspección de vías y tramos del municipio de Cobija.

2. Asimismo, se tiene demostrado que el día sábado, luego de realizar las inspecciones respectivas, el acusado no llevo el vehículo a depósito de la maestranza, como se tiene indicado para el resguardo de los vehículos, pero también se tiene constancia de que el mismo era el responsable del cuidado y mantenimiento del mismo, por lo que se tiene que el mismo llevo el vehículo a su domicilio, no estableciéndose si se [utilizó] el mismo para otros servicios particulares del acusado o de terceras personas.3. Se tiene que el domingo 02 de octubre de 2016, el acusado sufre un accidente de tránsito cuando se dirigía de su domicilio para cumplir con el día de trabajado comisionado, al promediar las 08:30 de la mañana, accidente que fue originado por una falla mecánica, más propiamente el reventón de la llanta delantera de la camioneta, por lo que se aspecto es informado a los inmediatos superiores por parte del acusado, según se tiene de las declaraciones informativas de los testigos.

4. Es un hecho demostrado que hasta la fecha el vehículo se encuentra en uso activo por la Alcaldía y que el acusado hubo corrido con los gastos de toda la reparación del mismo.” (sic)

Con esa información, la Sentencia N° 05/2018, en relación con los elementos constitutivos de los delitos acusados, expresó que:

Con relación al delito de Uso indebido de Bienes y Servicios Públicos

“El tipo penal refiere a un primer momento, al hecho en el cual, el accionar del sujeto activo, el cual es una conducta dolosa que está referida al destino o uso que se le dé a los bienes públicos a su cargo, los cuales necesariamente deben ser distintos a los que originalmente o por ley, están destinados a ser usado. Toma aquí importancia el hecho: de que el accionar del acusado debe ser tendiente a haber utilizado esos bienes en beneficio particular o de terceros ajenos a la institución pública o en su caso, utilizado los mismos en otros fines distintos.

...En el caso motivo de autos, no se hubo demostrado con meridiana claridad que el acusado hubiera estado disponiendo del referido motorizado para actividades particulares o en beneficio de terceras personas, como dispone los elementos típicos del delito acusado. Si bien se ha establecido que el mismo no tenía autorización para llevar el vehículo a su domicilio, ello no implica necesariamente que su uso sea indebido, ya que el uso como tal implica utilizar el vehículo para determinados fines, en este caso el señor fiscal se hubo limitado a fundamentar el tipo penal bajo el argumento de que no contaba con autorización para llevar el mismo a su domicilio, aspecto que no se encuadra dentro de la lógica del término ‘uso’ ya que en toda caso se debió demostrar que el acusado una vez cumplidas las jornadas labores extraordinarias dispuestas, se encontraba realizando otras labores propias de personas particulares distintas a la destinadas y ello no acontece en obrados. Un aspecto que surge en el debate es el referido a los daños sufridos por el motorizado, los cuales, a criterio del Ministerio Público y la parte acusadora particular, se debieron al hecho de que el acusado hubo llevado el vehículo a su domicilio; bajo este criterio Causalista, se tendría que tomar en cuenta que el accidente del motorizado se debió a que el mismo no se encontraba guardado en la maestranza, como arguye el Ministerio Público, para poder atribuir un resultado a una determinada conducta, se requiere establecer en primer término, si entre la acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural. Pues bien, este último caso consiste en formular un juicio normativo, también conocido con el nombre de juicio de imputación objetiva.

(...)

Bajo este aspecto doctrinal, surge entonces el hecho de que no es posible concluir que la acción del acusado en llevar el vehículo a su domicilio, en un análisis ex ante, hubiese sido la condicionante para establecer la concurrencia del delito de uso indebido de bienes; el hecho de que el mismo no hubiera tenido autorización para llevar el vehículo a su casa, no implica el mal uso del mismo, es decir, no demuestra que el vehículo estaba siendo utilizado en otros fines...

Ahora, aparte de ello, se debe tener expresamente demostrado cual la lesión al bien jurídico tutelado que se pretende demostrar. En el presente caso, se atribuye al acusado el hecho de que al no haber llevado ese vehículo al depósito correspondiente, se hubo originado o se hubo propiciado el accidente del mismo y por ende los daños. Al respecto, se tiene que el accidente no se debió a una conducta propia del accionar del acusado, sino más que todo a una falla mecánica del mismo, entonces, no es posible atribuir al acusado el resultado del hecho. Bajo este aspecto, y entrando en la lógica subjetiva con la que argumenta el Ministerio Público, no se podría descartar también de que el acusado llevó el vehículo a su casa, sin utilizarlo hasta el otro día del accidente, el cual hubiera podido ocurrir, aun cuando el vehículo hubiera sido guardado en dichas dependencias, ya que como se tiene establecido, el mismo se debió a fallas mecánicas y las mismas pudieron haber ocurrido en cualquier circunstancia de ese día.

...el tipo penal persigue sancionar el uso efectivo y demostrado en otros fines distintos a los que estén destinados lo bienes y servicios del Estado, por ende no se puede alegar meras presunciones sin demostrar la existencia de los mismos, lo contrario sería ingresar en un serie de elucubraciones que perseguirían el ejercicio de aparato punitivo estatal a toda conducta de la cual se sospeche un uso indebido, sin tenerse presente en qué consistiría ese uso indebido, el beneficio indebido que estuviera recibido el funcionario público o el particular que se estaría sirviendo de ese bien público, y obviamente, los daños materiales que el mismo hubiera recibido a consecuencia de ese uso, aspecto que no es demostrado en el presente caso.” (sic)

Con relación al delito de Conducción Peligrosa de Vehículos

“Bajo los aspectos antes señalados, sería también incongruente para este Tribunal, establecer relación causal entre el hecho y la conducta del acusado, es decir, atribuir el tipo penal de conducción peligrosa, toda vez que no se tiene establecido en primer lugar que normas o reglamentos hubiera el acusado infringido. Más allá de que conforme a los registros del hecho, el accidente se hubo suscitado con un choque a objeto físico, no se ha demostrado que el acusado hubiera estado con grado alcohólico, ni mucho menos que no tenga la licencia respectiva para conducir. Al margen de ello, el accidente...se debió a una cuestión mecánica...” (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación saliente de fs. 36 a 38 vta., el Ministerio Público promovió recurso de apelación restringida invocando los num. 5) y 6) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., señalando que la Sentencia sobre lo concluido de la atestación del acusado y lo depuesto por el testigo CC, en cuanto se trató de las instrucciones que éste dio al primero sobre volver al día siguiente para continuar labores, cuando al contrario se constataría que se dio la instrucción de guardar el vehículo sin autorizar que el mismo sea guardado en el domicilio del acusado. Se alegó también que la Sentencia no cumplió el voto del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como la misma se había basado en defectuosa valoración de la prueba habida cuenta que:

“...en cuanto a la prueba documental y testifical lo que se ha demostrado es que el acusado si bien tenía una declaratoria en comisión para el día 01 y 02 de octubre de 2016, como chofer del vehículo propiedad de la Alcaldía de Cobija, para la realización de inspecciones a las vías y tramos del municipio de Cobija, y que de dicha actividad retorno conjuntamente su Jefe CC y otras personas, no es menos cierto que el acusado no obstante de habersele dicho por parte de su jefe y conforme su testimonio que fuera a dejar a las personas y que guarde el vehículo, a más de indicar que no había autorizado a que el acusado lleve el vehículo a su domicilio particular, que contradice cuando el acusado manifiesta que recién llegó a las 12 de la noche aproximadamente a la maestranza donde no estaría ninguna persona, empero lo cierto es que el acusado en franca inobservancia a las órdenes de su jefe manejó el vehículo consumiendo combustible de la institución y llevándolo a su domicilio particular y que en esas circunstancias se produce el hecho de tránsito, de acuerdo a la versión del acusado y lo que no esté demostrado de manera objetiva el hecho de tránsito se hubiera ocasionado por “fallas mecánicas”, lo cierto es que se ocasiona daños y que después de más de un año de estar paralizado el vehículo que debía de estar al servicio de la alcaldía recién se repara el daño extremos que llevan a sostener que la prueba no fue valorada de manera correcta demostrando de esta manera la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; toda vez que una verdad material objetiva es que un servidor público, que efectivamente estaba declarado en comisión, empero sin autorización llevó el vehículo a su domicilio particular y que durante el transcurso del tiempo en que dejó a su jefe y a los otros acompañantes, considerándose que el propio acusado manifiesta que llegó con el vehículo aproximadamente a horas 12:00 de la noche el vehículo fue utilizado para el transponte de los que estaban al interior...si no en otras actividades, cuando la obligación del acusado era la de responsabilizarse sobre el estado del vehículo y en sus caso solicitar de manera oportuna el mantenimiento y en su caso la reparación del mismo, antes de su uso precisamente para evitar accidentes y dar un correcto uso...” (sic)

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del Auto de Vista de 26 de abril de 2019, declaró la improcedencia del recurso opuesto, confirmando de esa manera la Sentencia de grado. El Tribunal de apelación en cuanto al defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, expresó:

“...De la revisión de la sentencia en los acápites fundamentación probatoria y descriptiva, así como la fundamentación analítica o intelectual...se tiene que el Tribunal A quo ha efectuado una minuciosa descripción de todos y cada uno de los elementos de prueba judicializados, los ha valorado razonable y objetivamente, es así que de la lectura del acta de registro de juicio oral, el

acusado en su declaración manifiesta, que el lugar donde se guardan los vehículos es la maestranza y el día que llevó a guardar el vehículo a su domicilio fue con la autorización de su jefe inmediato superior y en el momento cuando se dirigía a su domicilio reventó la llanta, ante ese hecho fue a la maestranza a pedir auxilio y cuando volvió el motorizado no estaba en el lugar, Tránsito se lo había llevado, ahora la declaración prestada por CC Jefe de la Comisión de manera contradictoria a la declaración del acusado, indica que no autorizó al chofer a que llevara el vehículo a su domicilio; a este punto la sentencia, en la fundamentación analítica o intelectual...llega a la conclusión que la comisión llegó el día sábado a media noche y que por razón de horario no pudo dejar el vehículo en la Maestranza, lugar donde se dejan los carros de la Alcaldía, que de acuerdo a la declaración de la testigo CR, no existía un sereno o guardia, por lo que nadie podía ingresar o salir con los motorizados a altas horas de la noche, este criterio del Tribunal de Sentencia de acuerdo a la sana crítica, resulta evidente que el acusado no hubiera podido ingresar a la Maestranza a media noche para guardar el vehículo razón tuvo que llevarlo a su casa. Las circunstancias por las cuales se suscitaron los hechos, fueron demostrados a través del proceso interno disciplinario seguido en contra del acusado, en la cual se determinó que el hecho de Tránsito se debió a hecho fortuito, por lo que se descarta que el acusado hubiera estado en estado de ebriedad ya que no existe informe policial. Concluyendo que de la producción de la prueba testifical y documental, si bien es evidente que el acusado no he guardado el vehículo en la Maestranza, no se tiene demostrado que el mismo le hubiera dado un uso distinto, como asevera el Ministerio Público y que el accidente de tránsito se debió a hecho fortuito, debido a falla mecánica, esta resolución guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el Tribunal cita el lugar, fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho u objeto del juicio, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación fáctica; asimismo describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio Oral, otorga el valor correspondiente a cada uno de ellos y a todos ellos en su conjunto, efectuando la valoración integral de la prueba conforme a lo previsto en el art. 173 del Código Procesal Penal...finalmente, se ha cumplido con la fundamentación jurídica, argumentando sobre las disposiciones legales aplicables al caso concreto, conforme a las exigencias previstas en el art. 124 del Código Procesal Penal" (sic).

Sobre el motivo relacionado a que sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada previa mención al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., y explicando brevemente las implicancias de éste señaló:

"...en el caso de autos la parte pertinente de la acusación Fiscal y Particular señalan que Abner Arroyo Alpíre conducía un vehículo del GAMC...y por exceso de velocidad de manera repentina sale de la vía perdiendo el control del motorizado chocando a un poste de luz causando daños materiales de consideración en la camioneta... si bien contaba con declaratoria de comisión por los días sábado y domingo no tenía autorización para trasladar el vehículo a su domicilio, presumiblemente estaría utilizando en beneficio particular o privado y no institucional, por lo que se lo acusa por uso indebido de bienes y servicios y conducción peligrosa, de la lectura del acta de juicio, tanto el Fiscal como el Acusador particular ratificaron en el memorial de acusación; por lo que el imputado asume defensa frente a aquellos supuestos de hecho acusados, constituyendo el mismo objeto del debate, del proceso probatorio y de la Sentencia, por consiguiente, no es cierto que la Sentencia se base en hechos inexistentes.

Sobre la defectuosa valoración de la prueba, tanto el Ministerio Público y la Víctima invocan la contradicción que existiera en las declaraciones de CC y la atestación del acusado en juicio, acusa de que no se tomó en cuenta el tiempo transcurrido, fueron 5 horas para dejar a personas de la comisión, la capacidad del vehículo que solo es para 3, y en una ciudad pequeña como Cobija resulta ilógico que los jueces crean la versión del acusado, sobre este punto observado, cabe señalar en primer término que el Tribunal de Alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual de la prueba judicializada, es decir determinar si esa argumentación de la valoración de la prueba ha sido conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Código do Procedimiento Penal, no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el Tribunal en audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, erróneamente pretenden los recurrentes se realice correcta valoración, el Tribunal de Alzada no pudo controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juzgador, lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho los mismos en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios del pensamiento correcto. En el caso en lo pertinente las partes se han limitado a exponer supuestos desde su perspectiva, sin indicar concretamente los motivos por los que consideran la sentencia está basada solamente en esa atestación del imputado; no especifican cuáles, por qué las pruebas han valorado defectuosamente y qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria testifical.

En ese marco de la lectura de la sentencia apelada y revisión del acta de juicio oral, si bien el testigo de cargo CC quien era el jefe del hoy imputado refiere que las 18:30 lo dejó en su casa, y habría ido a dejarlos a los demás miembros de la comisión y de ahí mas no supo nada, aspecto que contrasta con el testimonio del acusado quien refiere que llegaron el día sábado a media noche que no pudo dejar en la maestranza, es corroborada por la testigo CR (jefa de activos) que también asevera que en ese lugar y en ese tiempo no existía sereno o guardia, el Tribunal en parte del punto 3 de la fundamentación analítica refiere que estos aspectos de la declaración del acusado y la testigo hacen concluir que el acusado no hubiera llevado a la maestranza, en el horario establecido, como también no tenía orden para llevar a su casa, pero tampoco el Ministerio Público demuestra objetivamente que el acusado

hubo llevado el mismo a otro lugar para determinados fines ajenos a los que estaba comisionado o de que forma se hubiera utilizado el mismo con otros fines distintos...de acuerdo al testimonio de CR Jefa de activos de la Entidad querellante en casos que se determine comisión en días inhábiles se considera que el chofer está al cuidado del vehículo y puede llevar a su domicilio. Las circunstancias en que se suscita el hecho es el día domingo 02 de octubre a horas 08:30 am, sin embargo no resulta demostrado que el mismo sea a consecuencia de alguna conducta del acusado de haberle dado fin o uso distinto, y que el accidente de acuerdo a la testigo CR fue por falla mecánica, extremo fortuito acreditado por resolución disciplinaria N° 01/2017, arremado en la MP 7, de lo que se tiene que el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital realizó la valoración de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica y haciendo una apreciación conjunta y armónica de las pruebas judicializadas o introducidas en audiencia de juicio oral, de conformidad a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., actividad en la cual no se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometa la forma de los actos procesales; por el contrario permitió a los Juzgadores lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, y arribar a la conclusión de la sentencia.” [sic]

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 En cuanto a la denuncia de carencia de fundamentación y motivación.

El Ministerio Público indica que el Auto de Vista objeto de casación concluyó que la fundamentación probatoria y descriptiva de la Sentencia fue enmarcada dentro de los alcances del art. 173 Cód. Pdto. Pen., además de afirmar que el Tribunal de Sentencia efectuó una minuciosa descripción de todos y cada uno de los elementos de prueba judicializados; en tal sentido, sostiene que esas afirmaciones no pueden constituirse en respuesta fundamentada a la cuestión impugnada en apelación restringida; porque uno de los agravios expuestos fue la presencia de defectos de Sentencia conforme al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la respuesta del Auto de Vista refiere a lo previsto en los nums. 9) y 10) de ese mismo articulado, dado que la Sala Penal asegura que la sentencia contiene “cita lugar, fecha, las partes que intervinieron, los abogados y la enunciación del hecho u objeto del juicio, cumpliendo adecuadamente la fundamentación fáctica” (sic). Lo anterior, considera la Fiscalía constituye vulneración al debido proceso en su triple dimensión (derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio de administración de justicia), conforme a los arts. 115.II, 117.II y 180.I además del 410.II de la C.P.E., 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), por lo referido se evidencia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado no cumplen con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cuya inobservancia constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

En el caso concreto -prosigue- “la resolución no solo constituyen en carente de fundamentación ya que a su vez, es incongruente de forma omisiva, por no pronunciarse sobre los extremos señalados y no pronunciarse sobre aspectos no señalados en el recurso, por otro lado, no puede considerar como fundamento para la sentencia absolutoria la declaración del acusados mucho más su esta, es cuestionada y refutada por otro testigo, constituyendo en defectos absolutos la falta de fundamentación y congruencia, por violentar y derechos y garantías constitucionales” (sic)

Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo N° 342 de 28 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, con motivo a reclamos no atendidos por parte del Tribunal de apelación, así como no haberse otorgado valoración sobre prueba presentada por la parte imputada; en el análisis de fondo el precedente señaló que “la resolución impugnada, no realiza una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos y garantías en un proceso justo”, aspecto que determinó dejar sin efecto del Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) Cód. Pdto. Pen.

(...)

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.

(...)

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.”

El A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, emitido por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, tuvo como antecedente la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, con infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dando origen a la emisión de 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.

III.1.2 Análisis de contradicción

La doctrina legal invocada constituye el patrón básico de la jurisprudencia emitida por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en lo que a lineamientos a seguir sobre el deber de fundamentación vinculado al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., reprimiendo la arbitrariedad, ambivalencia o ambigüedad de las Resoluciones judiciales, con especial atención a los casos que vinculen reclamos llevados ante Tribunales de alzada, a los cuales se ordena además la exhaustividad de sus respuestas a tono con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., de ahí que ambos precedentes definan a la completitud como un parámetro de debida fundamentación.

Ahora bien, a efectos de determinar que la hipótesis con la que el Ministerio Público acude en casación, deberá quedar demostrado que sobre los aspectos reclamados en apelación restringida, en efecto el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación o bien brindó una respuesta evasiva o no equivalente a las problemáticas expuestas.

Así las cosas, como se extrajo en el numeral II.2 de este Auto Supremo, es necesario de identificar los aspectos de relevancia que el Ministerio Público llevó en apelación; siendo que habiendo invocado los num. 5) y 6) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., expuso que la Sentencia de grado fue insuficientemente fundamentada, “toda vez que una verdad material objetiva es que un servidor público, que efectivamente estaba declarado en comisión, empero sin autorización llevó el vehículo a su domicilio particular

y que durante el transcurso del tiempo en que dejo a su jefe y a los otros acompañantes, considerándose que el propio acusado manifiesta que llegó con el vehículo aproximadamente a horas 12:00 de la noche el vehículo fue utilizado para el transpone de los que estaban al interior si no en otras actividades, cuando la obligación del acusado era la de responsabilizarse sobre el estado del vehículo y en sus caso solicitar de manera oportuna el mantenimiento y en su caso la reparación del mismo, antes de su uso precisamente para evitar accidentes y dar un correcto uso...” (sic)

Para la Sala Penal y Administrativa, las cuestiones propuestas por el Ministerio Público se limitaron a exponer supuestos desde una perspectiva particular, sin precisar los argumentos que harían que la Sentencia se base en defectuosa valoración de la prueba, concluyendo que para ello debía explicarse qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantadas; asimismo, el Tribunal de apelación, formuló una respuesta que absolvió tanto las pretensiones procesales del Ministerio Público, como la exposición de cuestiones que consideró erróneas, como es el caso de referir la contradicción entre las atestaciones del acusado y el testigo CC, señalando que si bien ello era cierto, la fundamentación en la Sentencia tuvo además otros argumentos que condujeron a la decisión final, que el Tribunal de alzada enfatizó en que la razón central del Fallo absolutorio no se asentó en las condiciones de tiempos y lugares en las que el hecho ocurriese, sino se asentó en que no se tuvo demostrado que el acusado haya dado al vehículo un uso distinto al regido por sus funciones (fs. 49 vta., folio 4).

Con ello, la Sala concluye que la contradicción pretendida no es evidente por cuanto el Auto de Vista impugnado es una resolución que encuentra correspondencia a la forma y contenidos que en apelación restringida le fueron planteadas, conteniendo las referencias de los recursos, la respuesta en base al contraste de la Sentencia, las alegaciones de las partes y las normas que rigen esa fase procesal, es decir, dentro de los márgenes contemplados por el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006.

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 suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto; es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución.

III.2 Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Expresa la entidad recurrente que el Tribunal de alzada aludió el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. y copia la descripción de los hechos acusados; empero no se pronunció sobre lo establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., constituyendo violación al debido proceso puesto que omite un pronunciamiento sobre cada uno de los puntos apelados tanto por el Ministerio Público como del Gobierno Autónomo Municipal respecto a la prueba MP-7 en la que el Tribunal de Sentencia señala “...se tiene demostrado que el mismo hubo ocurrido por aspectos fortuitos debido a fallos mecánicos” (sic), cuando estos hechos no forman parte de las acusaciones y por lo tanto no requerían de carga probatoria, además de haber sido usados por la Sentencia como sustento, lo cual constituye en vulneración al debido proceso en su componente congruencia, teniendo en cuenta que el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, desarrolla consignas en la incongruencia y el deber de fundamentar y motivar los fallos, por lo tanto existe el deber de fundamentar jurídicamente y de forma lógica las resoluciones; es decir, la exigencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juzgador, así como la coherencia en el fundamento del fallo entre la parte considerativa y la resolutive, a los efectos la incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, conforme a la doctrina establecida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007.

III.2.1 Doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, atendió la denuncia formulada contra el Tribunal de alzada en sentido que éste no fundamentó adecuadamente el Auto de Vista impugnado, además de no haberse pronunciado sobre todos los motivos puestos en consideración. En el análisis de fondo la Sala pronunciante, constató que la resolución recurrida en casación “no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, [limitándose] a un resumen de la Sentencia y de las denuncias hechas en la apelación restringida, identificando en ésta última, de manera incompleta, los agravios expresados por el recurrente, los que no fueron respondidos de manera expresa y fundamentada en el Auto de Vista no merecieron pronunciamiento positivo o negativo por parte del Tribunal de Apelación, incurriendo así en el vicio de incongruencia omisiva...deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión e indeterminación al recurrente”. Tales razones condujeron a dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en

consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica.

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de Apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el Tribunal de Apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable.

Por otra parte, la invocación o anuncio de precedentes contradictorios, su presentación o no junto con el Auto de Vista, no incide en la admisión y mucho menos en la resolución de fondo de dicho recurso, pues éste requisito formal, habilita al impetrante a un probable futuro recurso de casación, razón por la que no se encuentra como requisito de admisibilidad para el recurso de apelación restringida (art. 408 Cód. Pdto. Pen.), por lo que exigir su presentación en la Alzada vulnera la norma precitada, así como garantía del debido proceso y el principio de legalidad”

En cuanto al A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, éste fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia en casación de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado dado que no explicase por qué, cómo, qué elemento de hecho, o cuáles normas son las que sustentaron el criterio del Tribunal de alzada de que no existió violación procesal. En el análisis de fondo, el precedente invocado concluyó que, “ La recurrente reclama en su recurso de apelación restringida que no se ofrecieron como prueba ni el cheque (objeto de la litis), ni la carta notariada, afirmando que ninguna de las pruebas fueron ofrecidas de conformidad al art. 340 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista impugnado solo hace referencia al cheque más no se pronuncia sobre otros elementos probatorios que hubieran sido introducidos en el juicio indebidamente, siendo su pronunciamiento incompleto y contradictorio a la doctrina legal establecida en el precedente invocado, pues dicha omisión se constituye en un defecto absoluto (art. 169 inc. 3) al implicar una vulneración al derecho de la defensa, y al debido proceso de la imputada” [sic]. Todo ello motivó dejar sin efecto el Fallo recurrido en casación, y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.

Que el Tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación, actividad expresamente prohibida por el art. 396 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.”

III.1.2 Análisis de contradicción

Como es visto, ambos precedentes, orientan su atención a las formas en las que los Tribunales de alzada deben absolver los recursos que les sean puestos en consideración, en ambos casos también es visible que lo que se procura es una resolución no basada en la arbitrariedad, es decir, que no explique las razones por las que se tomó de un modo u otro, así como responda de forma cabal a las cuestiones apeladas, esto es el principio de congruencia, que se trata de una cuestión de derecho procesal básico, inmersa en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que regula que el pronunciamiento de la autoridad de alzada, tenga equivalencia y correspondencia con las cuestiones reclamadas por los eventuales recurrentes, sobre el particular el A.S. N° 325/2013-RRC de 6 de diciembre, expresó:

“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.”

En el caso en análisis, tal como se sintetizó en el acápite III.3 de este Auto Supremo, teniendo en cuenta la connotación especial del principio de congruencia y que su exigencia implica además una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, como se advierte de los fundamentos precedentes, se evidencia que el Tribunal de apelación resolvió los reclamos formulados por el Ministerio Público en la proporción que fueron planteados, que en los hechos y según los datos del proceso, expresaba un abierto desarreglo con las conclusiones de la sentencia, planteando para ello opiniones propias sobre cómo el hecho hubiera ocurrido, a cuyo reclamo el Tribunal de apelación se pronunció en dos sentidos, primeramente con base a la primera parte del art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., consideró que la Sentencia al tener consonancia con las acusaciones no se había basado en hechos inexistentes o no acreditados; más adelante, el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, adelantando sus limitaciones competenciales sobre opinar sobre la prueba y explicitando que los recursos no indicaron “el porqué las pruebas han valorado defetuosamente y qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas” (fs. 50 vta., folio 6). Esto significa, que la respuesta dada por el Tribunal de alzada a dichos argumentos, resulta suficiente y fundamentada en derecho, pues se centra en el objeto del reclamo, por lo que su consideración por el tribunal de apelación ha sido correcta y no puede considerarse como una vulneración al principio de congruencia, menos aun cuando un eventual pronunciamiento en relación a la prueba MP7 no fue motivado por el Ministerio Público en apelación restringida, careciendo en casación de legitimidad objetiva.

En este sentido y como se dijo, es cierto y evidente que el Tribunal de apelación, otorgó respuesta sobre estos puntos impugnados y que si bien dicha respuesta es negativa para las pretensiones del Ministerio Público; sin embargo, resulta un pronunciamiento coherente y razonable conforme a derecho, ya que es obligación del recurrente cumplir con los requisitos legales diseñados por el legislador para que el Tribunal de alzada en el marco de la certeza, pueda pronunciarse en el fondo de manera objetiva; además, debe considerarse que si bien en la actualidad rige un sistema garantista a partir de la vigencia de la nueva Ley Fundamental, no es menos cierto que en mérito al principio de legalidad, todos se hallan constreñidos jurídicamente a respetar y cumplir las reglas legales establecidas en el ordenamiento jurídico, por eso mismo, y respecto al asunto en cuestión, se tiene que el Auto de Vista de forma clara, respondió en el sentido de que el recurrente no cumplió con la técnica recursiva, lo que imposibilitó materialmente al Tribunal de apelación, pronunciarse sobre el fondo; consiguientemente, no se evidencia que el referido Auto de Vista, contradujo los precedentes invocados por el recurrente ya que existe efectivamente un pronunciamiento lógico-jurídico y no así una omisión.

Por lo expuesto la Sala Penal y Administrativa de Pando en la emisión del Auto de Vista de 26 de abril de 2019, no contradujo la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 111/2012 de 11 de mayo, y 6 de 26 de enero de 2007, restando fallar en este sentido.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio público en la persona del Fiscal de Materia José Luís Aguilar, de fs. 117 a 119.

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.



311

Ministerio Público c/ Jordy Roger Colque Quisokola y Otros
Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito
Distrito: Pando.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 150 a 153, el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 4 de abril de 2019, de fs. 62 a 64, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca, José Luís Huanca, Anderson Méndez Silva y Jordy Roger Colque Quisokola, por la presunta comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29 de la Ley N° 004 "Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz".

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 37/2018 de 19 de julio (fs. 19 a 30 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca, José Luís Huanca, Anderson Méndez Silva y Jordy Roger Colque Quisokola, absueltos del delito previsto por el art. 29 de la Ley N° 004.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida (fs. 36 a 40), resuelto por Auto de Vista de 4 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada; 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 Ministerio Público, aludiendo a la relación fáctica de los hechos, fundamenta y denuncia con base a los antecedentes, que al haberse impugnado la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, únicamente copió los argumentos señalados por el Tribunal de Sentencia, cuando correspondía se realice un análisis del recurso de apelación, siendo que constituye obligación de los Tribunales el emitir una resolución fundada en derecho y motivada suficientemente a través del respectivo control de logicidad. Ante esta falta de fundamentación del Auto de Vista, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, motivación y congruencia en atención a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 111/2012 de 11 de mayo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 718/2019-RA de 9 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación del Ministerio Público 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.

El Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca, José Luís Huanca, Anderson Méndez Silva y Jordy Roger Colque Quisokola, absueltos del delito previsto por el art. 29 de la Ley N° 004, bajo los siguientes argumentos:

Como hechos probados se sostuvo que la casa de juegos funcionaba en el lugar donde se realizó el operativo y que la misma no tenía autorización. Que la dueña del lugar es Giovanna Marcela Mercado Huanca, hermanastra de Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca y José Luís Torrez Huanca; siendo la dueña quién firmó el respectivo contrato de alquiler para el funcionamiento de un café internet. A su vez, se tuvo demostrado que el lugar funcionada como café internet y casa de juegos, por un lapso de dos meses.

Como hecho no probado, se determinó que la conducta adoptada por los cinco acusados no se enmarca en el tipo penal acusado, debiendo haber sido aplicada la Ley N° 060 de 25 de noviembre de 2010.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Alegó Violación e insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la Sentencia en cuanto al delito previsto por el art. 29 de la Ley N° 004, considerando que el Tribunal de Sentencia no valoró toda la prueba documental y testifical de cargo ofrecida, donde se demostró y constató que la casa de juegos funcionaba en el lugar donde se hizo el operativo y ante la falta de autorización e identificada a la propietaria como familiar de los acusados, hacía visible la responsabilidad penal, identificándose una falta de fundamentación al no haber otorgado valor a las pruebas de cargo y al no haber realizar con claridad la tipificación del hecho a los elementos constitutivos, generando incertidumbre a la parte acusadora, en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Refirió defecto de Sentencia por violación en la valoración probatoria, siendo que como se sostuvo por la prueba de cargo, era evidente la consumación del delito acusado que contrariamente el Tribunal de alzada decidió por una absolución, realizando aseveraciones que no demuestran un análisis integral de los antecedentes y los hechos probados en juicio, cuando en la propia Sentencia se tuvo como probada la existencia de la casa de juegos clandestina e ilegal.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 4 de abril de 2019, declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

En alzada se determinó que lo manifestado por el Tribunal de Sentencia es que la Ley N° 060, conforme a los arts. 26 y 27, establece que la única entidad con potestad para autorizar el funcionamiento de actividades de juego de azar es la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, ante cuyo incumplimiento, únicamente proceden sanciones administrativas, por lo que en Sentencia no se desconoció la existencia de una casa de juegos clandestina, sino que de acuerdo a Ley es aplicable una sanción pecuniaria y el decomiso de las máquinas, considerando que el derecho penal es de última ratio.

Respecto a la valoración probatoria, en relación al testigo Gildaro Laura, el Tribunal de Sentencia otorgó valor a dicho elemento probatorio, porque se consideró que en base a ello y la testifical de Félix Poso y Hugo Aliaga, se estableció que la casa de juegos funcionaba alrededor de dos meses, deduciéndose además que los acusados durante ese periodo no incrementaron su patrimonio, existiendo por ello valoración probatoria al respecto.

Con relación al debido proceso, la fundamentación y congruencia, se sostuvo que el recurrente únicamente hizo referencia a Sentencias Constitucionales y no al hecho en sí mismo, ni tampoco señaló la infracción sustantiva o adjetiva en dichos términos, además que se debe considerar que la naturaleza del tipo penal exige la demostración de la facilitación del enriquecimiento para ser catalogado como ilícito y de corrupción, por lo que el hecho debió ser juzgado bajo las normas de la Ley N° 060, no correspondiendo en tal sentido exigir la fundamentación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., al no haberse podido determinar una pena.

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 resolución incurriendo en falta de control de logicidad de la Sentencia, constituyendo una decisión indebidamente motivada y fundamentada al no atender los aspectos apelados, 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 de casación, alude que al haberse impugnado la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, únicamente copió los argumentos señalados por el Tribunal de Sentencia, cuando es obligación de los Tribunales el emitir una resolución fundada en derecho y motivada suficientemente a través del respectivo control de logicidad

El recurrente para fundar el recurso, invoca el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, que como doctrina legal aplicable señaló: "...Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

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

b) **Clara:** En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los logos.

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 lógica, 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...”. Asimismo, el recurrente invoca para mayor análisis el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, que al respecto de la problemática planteada como contradictoria estableció: “...Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y lógica; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de Apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el Tribunal de Apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable.

Por otra parte, la invocación o anuncio de precedentes contradictorios, su presentación o no junto con el Auto de Vista, no incide en la admisión y mucho menos en la resolución de fondo de dicho recurso, pues éste requisito formal, habilita al impetrante a un probable futuro recurso de casación, razón por la que no se encuentra como requisito de admisibilidad para el recurso de apelación restringida (art. 408 Cód. Pdto. Pen.), por lo que exigir su presentación en la Alzada vulnera la norma precitada, así como garantía del debido proceso y el principio de legalidad....”.

Establecida la doctrina 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. Violación e insuficiente fundamentación fáctica y jurídica del debido proceso respecto a la Sentencia absolutoria en cuanto al delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto en el art. 29 de la Ley N° 004; 2. Vulneración del derecho Constitucional al debido proceso; 3. Falta de una debida fundamentación y motivación; 4. Violación al principio de congruencia en la Sentencia como elemento de la decisión esencial al debido proceso; y, 5. Defectos y violación en la valoración de la prueba.

Ingresando a la compulsa 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 referida al control sobre la valoración de la prueba; 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 Único Considerando, resolviendo el recurso interpuesto, bajo los entendimientos circunscritos e identificados en el apartado II.3, 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, debiendo considerarse 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, evidenciándose en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación, observando dar respuesta oportuna y suficiente a lo planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida, dentro el cual no se determinó concretamente el tipo de defecto incurrido en Sentencia conforme al art. 370 del Cód. Pdto. Pen., así como tampoco se argumentó en relación a la vulneración del derecho al debido proceso y tampoco se estableció la forma en la que se incurrió en valoración defectuosa, 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, cuando de acuerdo a lo mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo en cuanto a la absolución por el delito acusado y la aplicación del procedimiento establecido por la Ley N° 060, emergente precisamente de la propia valoración probatoria que conllevó a asumir el decisum en el sentido lógico aplicado por el juzgador, 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 de alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal de casación referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación, posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la jurisprudencia aplicable sobre la que se basó la decisión y ejerció el control de legalidad respecto al derecho aplicado al caso concreto, evidenciando que si bien los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver la apelación invocada por el recurrente fueron mesurados y breves, se verifica la suficiente respuesta en el marco de lo petitionado dentro el margen establecido por los términos de la apelación restringida en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido por el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo regulado por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al principio tantum devolutum quantum appellatum.

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.

En tal sentido, 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 impugnar las decisiones que les causen agravio cuando se hubieren incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Así, al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo

establecido por los arts. 8 núm. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), lo que no implica afectación al pro actione. Al respecto el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señaló que el planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., debe entenderse de acuerdo al siguiente entendimiento: "...esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la 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' ...".

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de fundamentación o motivación sobre los puntos apelados, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem se veía impedido de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida y a pesar de ello, resolvió ejercer la lógica sobre el razonamiento expresado en Sentencia a momento de imponerse la absolución y establecer bajo la legalidad, la aplicación de la Ley N° 060, refrendado por el Tribunal de alzada, que –inclusive– desarrolló el sentido jurídico para aplicar una sanción penal en casos de corrupción sobre el tipo penal del art. 29 de la Ley N° 004, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiendo considerarse además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden exigir posteriormente 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.

Considerando conforme a los fundamentos y motivos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación, hizo una suficiente ponderación, que por las razones expuestas, no era posible concluir en diferente sentido al razonado en el Auto de Vista, conforme lo ha definido la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación en el A.S. N° 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: "...La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación...".

Consiguientemente, el presente recurso de casación, no encuentra sustento de procedencia, al no establecerse la concurrencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, cuando los razonamientos y exposición de motivos del Tribunal de alzada para declarar la improcedencia de la apelación guardó la correcta y objetiva aplicación del trámite dentro el marco de sus facultades, siendo que el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte recurrente en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; conllevando a determinar que al haberse procedido en ese sentido, el ad quem en su Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, situación ante la cual, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 150 a 153.

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.



312

Angélica Rocha Encinas c/ Cecilia Bertha Monasterios Alcocer y Otros

Despojo

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, de fs. 929 a 938, Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 12 de marzo de 2019, de fs. 450 a 453, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Angélica Rocha Encinas contra Higio Colque Sucas, Edgar Edwin Herbas Alcocer y la recurrente, por el delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 24/2014 de 1 de agosto (fs. 368 a 375), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edgar Edwin Herbas Alcocer y Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, con costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución del fallo; el mismo Fallo declaró la absolución de Higio Colque Sucas por el mismo delito.

Contra la mencionada Sentencia, Edgar Edwin Herbas Alcocer y Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, formularon conjuntamente recurso de apelación restringida (fs. 389 a 391), que previo memorial de subsanación (fs. 429 a 431 vta.), fue resuelto por Auto de Vista de 12 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró su improcedencia; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivo del recurso

En conocimiento de los citados antecedentes la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 761/2019-RA de 10 de septiembre, por medio del cual abrió su competencia para absolver el reclamo opuesto por Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, bajo el siguiente detalle:

La recurrente indica que el Auto de Vista impugnado generó defectos absolutos por falta de fundamentación e incongruencia omisiva acorde a los arts. 169 inc. 3), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., explicando que en apelación restringida denunció que la Sentencia incurrió en ausencia de fundamentación al ser contradictoria y haber efectuado una defectuosa valoración de la prueba, ya que en juicio oral se realizó inspección ocular al terreno objeto de litigio a efectos de acreditar ante el Juez que no se participó en los hechos acusados; empero, esta prueba no fue considerada ignorando su contenido, menos considerar a los testigos de descargo que acreditaron que jamás se ingresó en predio ajeno. El Tribunal de alzada declaró improcedente la apelación señalando que no se cumplió con especificar cuáles los aspectos cuestionados de la Sentencia en el entendido del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo con ello en incongruencia omisiva. Al efecto la recurrente invoca los AA.SS. Nos. 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicitó que cumplidas que fueren las formas de Ley, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido “y se pronuncie uno nuevo anulando la sentencia apelada y ordenando además el reenvío de la causa para la reposición del juicio” (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Emitida la Sentencia, a través de memorial saliente de fs. 389 a 391, Edgar Edwin Herbas Alcocer y Bertha Celia Monasterios de García, de forma conjunta promovieron recurso de apelación restringida, afirmando que la Sentencia N° 24/2014, se encontrase falta de fundamentación, así como basarse en un ejercicio de inadecuada valoración de la prueba, que en el caso de Edgar Edwin Herbas Alcocer, se trató de un actuar “en condición de dirigente” (sic), así como en el caso de Bertha Cecilia Monasterios de García, precisar que “las pruebas documentales consistentes en resolución municipal, personería jurídica, libro de actas, plano de urbanización de la OTB S-XX y certificado emitida por a H. Alcaldía Municipal” (sic), establecen que los imputados no fueron partícipes en el hecho; reclamando también que, la prueba testifical de descargo no fue valorada.

II.2 La Sala Penal primera de Cochabamba, en conocimiento de los antecedentes, emitió la providencia de 1 de septiembre de 2015 (fs. 424 y vta.) por medio de la cual conminó a la parte apelante que, en el plazo de tres días de su conocimiento, subsane omisiones del recurso relacionadas con el señalamiento y la forma de cómo se habrían infringido las causales contenidas en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Por memorial de fs. 429 a 431 vta., la parte apelante absolvió lo solicitado por el Tribunal de alzada, reiterando –en suma– lo ya señalado en el recurso de apelación restringida.

II.3 Más adelante la Sala Penal Primera de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, que declaró la improcedencia del multicitado recurso, bajo los siguientes argumentos:

“...en base al principio de congruencia, de la revisión de actuados se evidencia que los apelantes, no señalan específicamente cuáles son los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y los argumentos de agravio debidamente fundamentados, acorde a lo dispuesto por el art. 320 del Procedimiento Penal, es más ni siquiera hace referencia a dicha normativa legal para habilitar su alzada; si bien respondiera a la conminatoria por memorial presentado en plataforma el 28 de septiembre de 20165 Edgar Herbas y Bertha Cecilia Monasterios, pero no dan cabal y estricto cumplimiento a la conminatoria...plasmada en el auto de 01 de septiembre de 2015 cursante a fs. 424, concluyéndose en definitiva que efectivamente los acusados interponen apelación de manera genérica; no individualizan la ley observada o erróneamente aplicada; no señalan qué imputado no fue individualizado; no indican qué hechos resultarían inexistentes o cuáles no habrían sido acreditados; no hacen referencia a prueba específica; efectúan cita de doctrina legal de la Corte Suprema sin explicar qué pretenden demostrar con la misma; más aún su alzada ni siquiera contiene petitorio; obligaciones que al no haber sido observadas por los recurrentes, provoca que este Tribunal de Alzada no pueda ingresar a resolver el fondo del motivo de apelación” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente indica que el Auto de Vista impugnado incurre en defectos absolutos por falta de fundamentación e incongruencia omisiva acorde a los arts. 169 inc. 3), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que en etapa de apelación restringida uno de los agravios denunciados fue que la Sentencia incurrió en ausencia de fundamentación al ser contradictoria y haber efectuado una defectuosa valoración de la prueba; teniendo en cuenta, que en juicio oral se realizó inspección ocular al terreno objeto de litigio a efectos de acreditar ante la autoridad judicial que no se participó en los hechos acusados; empero, este medio probatorio no fue considerado ignorando su contenido, además de no haber considerado a los testigos de descargo que acreditaron que jamás se ingresó en predio ajeno, en ese sentido el Tribunal de alzada declara improcedente la apelación, entendiéndose que no se cumplió con especificar cuáles son los aspectos cuestionados de la Sentencia en el entendido del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., careciendo de fundamento y de respuesta a la denuncia formulada, incurriendo el referido Tribunal en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado fundadamente en relación a la denuncia expuesta anteriormente, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

III.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

III.1.1. El A.S. N° 124/2017-RRC de 21 de febrero, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fue pronunciado previa flexibilización de requisitos procesales y con motivo a la verificación de un actuar omisivo de parte del Tribunal de alzada ante los reclamos expuestos en apelación restringida vinculados a la existencia de concurso real, ideal o aparente, así como circunstancias consideradas para fijar la pena. En el análisis de fondo se advirtió que:

“...si bien el Tribunal de alzada arguyó que la sentencia aplicó en forma correcta el art. 45 del Cód. Pen., al considerar diferentes aspectos que incidieron en el resultado de nueve años de reclusión, ya que habría tomado en cuenta las penas menores en ambos delitos; resulta carente de fundamentación por cuanto se limitó a dar por bien hecho lo dispuesto por el Tribunal de sentencia, concluyendo que en aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. y “124 y 173” el Juez a quo, habría obrado conforme a Ley, al haber otorgado la pena impuesta al recurrente, limitándose a una remisión del contenido de la sentencia sin establecer motivadamente el por qué el Tribunal de origen aplicó correctamente la norma sustantiva que regula el concurso real; pero además, incurriendo en la incongruencia omisiva denunciada por el recurrente, al omitir pronunciarse respecto a los reclamos concernientes a: cuáles habrían sido las circunstancias consideradas por el Juez para fijar la pena, la ilegal e injusta sumatoria de penas y falta de valoración de las atenuantes, lo que a criterio del recurrente, hacía que la sentencia carezca de la debida fundamentación en cuanto al concurso real, aspectos específicamente cuestionados por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida bajo el título de errónea fijación de la pena en concurso real” (sic)

En ese sentido, el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, reiterándose la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre (sobre incongruencia omisiva como defecto absoluto), así como, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre (sobre falta de motivación como defecto absoluto).

Auto Supremo N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, “(...) 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.”.

Auto Supremo N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

Auto Supremo N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, “...si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra”

III.1.2. En cuanto al A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, éste fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia con motivo de denunciarse en casación un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación sobre la reserva de apelación incidental protestada ante la negatoria de excepción de extinción de la acción penal. En el análisis de fondo la Sala pronunciante consideró que:

“...en el decurso del juicio oral, en la etapa de las excepciones e incidentes, la recurrente planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en ese contexto, el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas, resolvió mediante Auto de 22 de diciembre de 2009 por improbadada la extinción, ante lo cual la recurrente planteó apelación incidental...

(...)

...concluido el juicio oral y dictado consecuentemente la Sentencia...la recurrente interpuso apelación restringida de cuyo contenido se elevó denuncias a saber: sobre defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; sobre la complementación de la Sentencia en relación a la confiscación de los bienes incautados y en relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso...ante lo cual, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista responde de manera puntual a los agravios señalados precedentemente, excepto a la solicitud de la extinción de la acción penal, y que sobre este particular agravio, simplemente realiza un resumen sobre este motivo que cursa en el primer considerando del Auto de Vista recurrido...”

Conclusiones que llevaron a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado en casación, pues “sobre la denuncia relativa a la vulneración del derecho de acceso a la justicia por incongruencia omisiva, se establece que el Tribunal de alzada incurrió en violación de este derecho al no haber adecuado correctamente su conducta a la normativa legal vigente”; sentándose 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, 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.”

III.2 Verificación de contradicción

III.2.1 La interposición de un recurso, cualquiera sea su denominación, se trata primeramente de una manifestación de voluntad y descontento formulada dentro del proceso penal por una o más partes procesales con posibilidad de influir en él, siempre y cuando, les sea expresamente permitido por ley. El fundamento de los recursos, a consideración de la Sala constituye un elemento utilitario ante una natural falibilidad humana de la decisión en el órgano judicial, como también, genera mecanismos para que un fallo eventualmente incorrecto consiga vulnerar un derecho de forma injusta. En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal.

Los arts. 407 y 408 del 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 encarnarse 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”.

III.2 En el caso de autos, conforme los argumentos expuestos por la recurrente Cecilia Bertha Monasterios de García, y en el marco de lo precisado en el A.S. N° 761/2019-RA de 10 de septiembre, el Tribunal de alzada violó los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el hecho de no brindar respuestas a sus reclamos de apelación restringida, constituye un yerro de motivación; 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 la recurrente se encuentra la inobservancia reclamada, 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 los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 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 Primera de Cochabamba, como se refirió en el acápite II.3 de la presente Resolución, observó la integralidad de los motivos del recurso de apelación restringida, señalando varias deficiencias en la acción promovida, mismas que a pesar de haberse activado el plazo contenido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., esto es, precisarse los defectos u omisiones incurridas por el recurrente otorgando el plazo de tres días para su corrección, las inconsistencias se mantuvieron persistentes propiciando la improcedencia del recurso al amparo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

La 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 inadmisibles, sino a la veracidad de cumplimiento de verdad o no de las subsanaciones observadas, pues en su criterio sí las absolvió y por ello la motivación del Auto de Vista que recurre en casación, violaría los arts. 124 y 398 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 núm. 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; pues el principio de impugnación en los procesos judiciales no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso.

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 en la que se identificó las falencias y explicó la forma en la que debían ser subsanadas, la recurrente no había superado el cumplimiento de formas procesales habilitantes al juicio de fondo, por lo cual 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 improcedente el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia persistente del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas.

En consecuencia, no se advierte contradicción alguna en que haya incurrido el Tribunal de apelación, por cuanto si bien la doctrina legal invocada por la recurrente alude la obligación de respuesta exhaustiva, motivada y fundamentada, no es menos cierto que dicha eventualidad se trata de una situación totalmente distinta al caso de autos, donde se pretende escenificar una lesión a derechos a partir de insuficiencias argumentativas incurridas por la propia recurrente, verificándose en consecuencia que el fallo impugnado fue dictado en observancia de las reglas contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sin resultar contrario a la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

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 Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, saliente de fs. 929 a 938.

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.



313

Ministerio Público y Otro c/ Oscar Herrera Cossio

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, de fs. 242 a 246 vta. Oscar Herrera Cossio, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 24 de octubre de 2014, de fs. 228 a 230 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público a instancias de Lino Cartagena Gómez, 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

I.1. Antecedentes

Por Sentencia N° 23/13 de 18 de junio de 2013, el Tribunal Segundo de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Herrera Cossio, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y responsabilidad civil averiguables en fase de ejecución.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 24 de octubre de 2014, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que lo declaró improcedente; en consecuencia, confirmó la Sentencia de grado, con costas.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 1037/2019-RA de 22 de noviembre, por medio del cual delimitó el análisis de fondo, bajo los siguientes criterios:

I.2.1 El recurrente manifiesta que los vicios de la Sentencia fueron ratificados en apelación restringida, pues la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 6 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), la presunción de inocencia además de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., al no efectuarse una apreciación personal de la conducta del imputado; en ese sentido expresa que el Tribunal de alzada ratificó la Sentencia condenatoria, pese a que la doctrina advierte que una Sentencia no puede ser remplazada por una simple relación de documentos o requerimientos de las partes como establece el art. 124 parágrafo segundo del Cód. Pdto. Pen. Agrega que, el Tribunal de juicio no fundamentó la forma de cómo adquirió el conocimiento del delito de Homicidio, no señalando los hechos en relación al delito brindando mayor valor a la prueba testifical de la víctima, sin considerar las atenuantes inherentes a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

Se invocó la contradicción a la doctrina legal del A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, el cual estaría referido a la fundamentación correcta de las resoluciones, en relación a los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., actividad reclamada por el recurrente en etapa de apelación restringida y que el Tribunal de alzada hubiera pasado por alto.

I.2.2 Previa referencia al A.S. N° 286/2013-L de 22 de julio, que estaría referido a que la valoración de la prueba no debe ser arbitraria, el recurrente alega que el Tribunal de alzada limita y suple la motivación, con argumentos evasivos, haciendo simple alusión que el juez de la causa obró conforme a derecho; considera que si bien el sistema judicial penal en vigencia otorga a los Jueces y Tribunales de Sentencia, la libre valoración probatoria, empero, dicha valoración de ningún modo puede ser arbitraria sin poder constituir una Sentencia materialmente justa ni formalmente correcta. Manifiesta que en su caso, la admisión y posterior consideración de prueba sólo por la parte querellante sin haberse considerado la recepción de los testigos de descargo, que pudieron ofrecer mayores elementos de convicción para establecer la no participación del imputado en el ilícito acusado, generó una lesión a sus derechos

Por otra parte el recurrente precisa que el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de la prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control, debe ser efectuado de manera legítima no debiendo realizarse y fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal; a tiempo de invocar el A.S. N°202/2013 de 16 de julio, relativo a que el Tribunal de alzada tiene la facultad de revisar la valoración de la prueba en primera instancia, señala que es indiscutible que apelación restringida no sea un medio legítimo para la revalorización de la prueba; sin embargo, esta

limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que sigue el juzgador, denunciando al efecto la insuficiente fundamentación de la Sentencia debido a la defectuosa valoración de la prueba.

I.2.1 Petitorio

Solicitó a este Tribunal “anular totalmente o parcialmente la sentencia y se ordene la reposición de juicio” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 18 de junio de 2013, el Tribunal de Sentencia Segundo con asiento en Villa Tunari en el Departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 23/13, declarando a Oscar Herrea Cossio autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio (art. 251 del Cód. Pen.) imponiendo la pena de veinte años de presidio. Los argumentos en los que se fundó dicha condena son sintetizados a continuación:

Sobre la participación del imputado en el delito, el Tribunal de sentencia consideró que:

“El Ministerio Público...con la prueba literal judicializada y signada como MP-1 corroborado por la declaración de todos los testigos de cargo ha probado...que el día 02/Nov/11 en horas de la noche en la comprensión del Río Chaquimayu ubicado a 136 Km aprox. de la carretera Cbba-Sta Cruz en proximidades del cementerio de dicho lugar se habría suscitado un hecho de sangre” (sic).

“...conforme el certificado médico forense...acta de oposición a levantamiento de cadáver...protocolo de autopsia médico legal [se ha probado] científicamente el fallecimiento de PMA a hrs. 23:00 aprox., siendo la causa...asfixia mecánica por estrangulamiento y paro cardiorespiratorio” (sic).

“...él fue la única persona con la que PMA fue vista bailando en la fiesta, que en el tiempo de la pausa éste fue quien agarrando de la manda a la [víctima] la conducía hacia la parte norte del inmueble de la fiesta, concretamente hacia las plantaciones de naranjales, lugar donde el 04/Nov/11 PMA fue hallada muerta” (sic).

“...según los testigos ZC el imputado en su domicilio le confesó ser el autor de la muerte...y según el testigo VC el imputado cuando entre todos fueron a buscar a la [víctima] en el momento de encontrar [sus] zapatos [el imputado] se puso tenso que no quería ir ni adelante, ni atrás mucho menos continuar con la búsqueda y los más sospechoso es que su cara se puso rojiza colorada mostrando notorio nerviosismo...” (sic).

“...también denota la autoría...el hecho de que después de un tiempo de que tanto PMA como [el imputado] se desaparecieron únicamente volvió [él] con signos de estar sudando, su polera jaloneado, mojado y comparando las prendas de vestir de ambas personas se tienen que el pantalón del [imputado] tiene similares manchas que la blusa de la occisa” (sic).

Apelando al principio iura novit curia, el Tribunal de sentencia, subsumió el hecho al delito de Homicidio, teniendo presente que:

“...el día 02/Nov/11 a hrs. 10 pm aprox., en las proximidades del Cementerio de Chaquimayu más concretamente en el local improvisado a cargo de la Sra ZZ, la [víctima] bebió gran cantidad...legando al punto de lograr caerse, lugar al que ocasionalmente llegó su yerno ahora acusado...con quién [la víctima] se puso a bailar impetuosamente queriendo igualar el paso a la cholita de a lado, en cuyo intento [la víctima] hacia ver su ropa interior...aspecto éste que de alguna manera provocó excitación u otro tipo de trastorno en [el imputado] por lo que aunque no quedo del todo claro el motivo por el cual ambos se alejaron de la pista de baile y fiesta...lo cierto es que [el imputado] agarrando [a la víctima] de la mano la llevó a la parte norte del inmueble empero [el imputado] no planificó ni tenía la intención de causar la muerte de su suegra, lo más probable es que él quiso tener relación sexual con ella (tampoco se comprobó con prueba alguna que ambos hayan mantenido relación sexual) empero es evidente que las cosas [al imputado] se le escaparon de control, por lo que el de manera fortuita decide causar la muerte a su suegra estrangulándola, para luego dejar a su víctima en el lugar del hecho y retirarse a su domicilio hasta que recién dos días después... la [víctima] fue hallada en las plantaciones de naranjos ya sin vida con las piernas abiertas y sin ropa interior...” (sic).

En torno a la fijación judicial de la pena la Sentencia, impuso una condena de 20 años de presidio considerando que:

“Con relación a la personalidad del imputado culpable que se trata de una persona de 29 año de edad, de nacionalidad boliviana, persona con poca instrucción escolar, yerno de la víctima, quien con plena capacidad física y mental que le permite discernir lo bueno de lo malo, que tiene antecedentes anteriores que no llegaron a instancias policiales ni judiciales por haber sido solucionados en su Sindicato...por lo que no se le puede imponer la pena mínima...” (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

El recurrente promovió recurso de apelación restringida, en el marco del art. 370 num. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., planteando que en su caso la Sentencia vulneraba el debido proceso toda vez que, habiendo ofrecido pruebas literales y testificales, que en su perspectiva demostrarían que los hechos acusados se desarrollaron de forma distinta a lo sostenido por el Ministerio Público, y haber informado al Tribunal aspectos “sumamente esenciales para que tomen conocimiento de [su] personalidad, educación, necesidades y todas las atenuantes que...pudiesen considerar” (sic); sin embargo, y pese a la solicitud de la defensa técnica de suspensión de juicio oral con el fin de su comparecencia, su pretensión fue ignorada generando inobservancia al

principio de igualdad de armas. Agregó que el Tribunal de origen, únicamente realizó una descripción parcial de la prueba, sin describirla individualmente, menos aún explicar cuál el valor que les merecía, situación que se agravaría teniendo en cuenta las limitaciones impuestas al momento de producir prueba de descargo.

II.3 Auto de Vista

El 24 de octubre de 2014, la Sala Penal Primera de Cochabamba pronunció Auto de Vista de la fecha, por medio del cual declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado, confirmando en esa consecuencia la Sentencia de mérito. Constan como argumentos de la decisión los que siguen:

Con relación a la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales al no haberse recibido las declaraciones de testigos de descargo, conforme se tendría del acta de juicio oral y la constancia de que la parte de la defensa solicitase suspensión de audiencia, en razón a que los testigos de descargo habrían sido amenazados, motivos por los cuales no se habrían hecho presentes, "...la defensa técnica del imputado...solicitó la suspensión de la audiencia fijada, sobre las cuales el Tribunal a quo se ha pronunciado de manera concreta mediante Auto por el que rechazaron la solicitud de suspensión de audiencia solicitada...y dispusieron la prosecución del juicio, determinación contra la que el apelante no hizo la reserva de apelación conforme lo establecen las reglas de impugnación, por lo que, no se ha aperturado la competencia de este Tribunal de Alzada..." (sic)

Respecto al supuesto de descripción parcial de la prueba, con el añadido de no haberse oído a los testigos de descargo, y la consecuente insuficiente fundamentación del Fallo, los de apelación manifestaron: "...cuando la parte apelante alega la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, no puede pretender que el Tribunal de Alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral y menos aún las cuestiones de hecho debatidas en la misma, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia... en lo que atañe a lo actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional..." (sic). Agregando más adelante que "...la subsunción de los hechos al tipo penal acusado, requiere de un previo análisis y valoración de los medios de prueba a objeto de establecer si la conducta del imputado se adecua a la comisión del ilícito acusado; valoración probatoria que corresponde únicamente al Tribunal de sentencia...en consecuencia este Tribunal no puede volver a valorar nuevamente las pruebas, más aun si según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada está limitado solo al control de la aplicación del Derecho, en cuyo caso no se advierte error en la aplicación de la norma sustantiva penal ni tampoco incongruencia; por consiguiente no existiría la valoración defectuosa de la prueba..." (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 El recurrente alega que la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva recae en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., pues la Sentencia "sobresee" por el delito de Omisión de Socorro, pero impone una pena de 20 años de presidio por el delito de Homicidio. Reclama que no se efectuó una apreciación personal de la conducta del imputado, vulnerando los derechos y garantías constitucionales, cuando debió apreciarse la edad, costumbres y otras circunstancias acorde al art. 38 del Cód. Pen., que no fue tomado en cuenta para nada dicho aspecto.

Agrega que, el Tribunal de alzada ratificó la Sentencia condenatoria, sin haber tenido presente que por efecto de la doctrina, una Sentencia no puede ser remplazada por una simple relación de documentos o requerimientos de las partes como establece el art. 124 parágrafo segundo del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de juicio no fundamentó la forma de cómo adquirió el conocimiento del delito de Homicidio, haciendo una conclusión detallada de cómo llega a esa conclusión; tal fallo no señala los motivos de los hechos en relación al delito; siendo que tuvo mayor valor la prueba testifical de la víctima con preponderancia sin tomar en cuenta las atenuantes inherentes a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. Al efecto, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005.

III.1.1 El A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, pronunciado por la Sala Pena Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, atendió denuncias referidas a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal por parte del Tribunal de apelación, que violó la garantía del debido proceso al haber recalificado el tipo penal e incrementado su condena sin la debida fundamentación, o explicado las razones por las que agravó la pena impuesta en Sentencia.

La Sala pronunciante en el análisis de fondo concluyó que; "el Auto de Vista impugnado no establece las razones o fundamentos del quantum de la pena, que incrementa la anterior establecida por la sentencia de primer grado habiendo vulnerado...la garantía normativa del debido proceso al omitir...la correspondiente, obligatoria e ineludible fundamentación que explique las razones de la calificación de la pena, establecida por este tribunal, que hubiesen respaldado la determinación de agravar la pena." Dicho aspecto determinó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado así como sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

"Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, 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.

(...)

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...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. Pcto. 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 Procedimiento Penal.”

III.1.2 Debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss del Cód. Pcto. Pen., constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico la unificación y uniformación 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.

En el caso de autos, los antecedentes dan cuenta que el recurso de apelación restringida opuesto por el recurrente cuestionó la aplicación de los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., planteando que la fijación judicial de la pena debía ser precedida por atestaciones de descargo que no solamente darían testimonio sobre los hechos sino sobre la personalidad del imputado. Reclamó que la prosecución de audiencia de juicio oral pese a la solicitud de suspensión requerida por la defensa para la presencia de los testigos de descargo propuestos, fue desoída generando lesión a sus derechos a la defensa.

Por su parte el Tribunal de alzada, consideró que la forma en la que el reclamo había fue formulado, constituía una cuestión que no se apegó a procedimiento toda vez que la decisión de no suspensión, había sido tomada a través de Auto interlocutorio sobre el cual el imputado no había hecho reserva de recurrir, careciendo así de competencia para un eventual pronunciamiento.

Ahora bien, como se encuentra señalado, el recurrente considera que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado, “no señaló los motivos de hecho en relación al delito más valoró la prueba testifical de la víctima...en la imposición de la pena...no consideró las atenuantes establecidas en los arts. 37 y 38 del Código Penal” (sic), alegación que a más de genérica no trasluce ningún elemento que por una parte genere la existencia de una situación de hecho similar compatible con el precedente invocado, como a la par tiende a confundir los argumentos planteados y resueltos en el recurso de apelación restringida. Por una parte, la doctrina legal invocada, censuró la modificación del quantum de la pena ocurrida en apelación restringida de parte del Auto de Vista impugnado, considerando que la misma no había sido debidamente fundamentada; si bien, el precedente invocado refiere la obligación de aplicabilidad de los arts. 37 y ss del Cód. Pen., lo hace dentro del referido contexto, el cual como se tiene advertido en el caso presente es disímil.

Por otro lado, incluso apelando a la generalidad del enunciado de doctrina legal aplicable invocado por el recurrente, en sentido que es deber de las autoridades jurisdiccionales fundamentar la fijación de la pena, no es menos cierto que las alegaciones vertidas tanto en casación como las instancias que preceden, no tuvieron un respaldo argumentativo que propicie un análisis de envergadura; tal es así, que los elementos puestos a consideración del Tribunal de alzada, tuvieron como eje el cuestionamiento a un acto procesal específico (que fue la negación a la solicitud de suspensión) cuyo elemento circunstancial se refirió a la eventual consideración de atenuantes provenientes de la producción de esa testifical; es decir, que los aspectos inherentes a la aplicación de los arts. 37 y ss del Cód. Pen., fueron, en este particular, solo cuestiones referenciales que apoyaron el reclamo de un vicio procesal. En tal sentido el Tribunal de apelación, como se tiene reseñado, pronunció una respuesta en equivalencia a la problemática que le fue llevada a resolución, es decir, sobre la viabilidad de revisión de la no suspensión de audiencia de juicio oral. Por consiguiente, no siendo cierta la contradicción pretendida, este motivo deviene en infundado.

III.2 Asimismo, el recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, precisando que en el caso presente el Tribunal recurrido limitó y suplió la motivación con argumentos evasivos, haciendo simple alusión que el Tribunal de origen obró conforme a derecho, circunstancia que no responde a los deberes esenciales de una autoridad jurisdiccional que también implica el respeto a los derechos y garantías de orden procesal.

Señaló además que, el sistema judicial de valoración de la prueba penal en vigencia otorga a los jueces y tribunales de sentencia, la libre valoración probatoria; empero, dicha valoración de ningún modo puede ser arbitraria sin poder constituir una Sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento como en el presente caso. La admisión y posterior consideración de prueba sólo por la parte querellante sin haber considerado la recepción de los testigos de descargo, que pudieron ofrecer mayores elementos de convicción para establecer la no participación del imputado en el ilícito acusado. Asimismo, precisa que el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de la prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, debe ser efectuado de manera legítimo debiendo realizarse y fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal.

Por otra parte, invocó el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, en la incidencia que el Tribunal de alzada tiene la facultad de revisar la valoración de la prueba en primera instancia, por lo tanto es indiscutible que la apelación restringida no sea un medio legítimo para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que sigue el juzgador, denunciando al efecto la insuficiente fundamentación de la Sentencia debido a la defectuosa valoración de la prueba.

III.2.1 El A.S. N° 286/2013-L de 22 de julio, fue pronunciado dentro de una causa tramitada por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, constatando la Sala Penal de casación que no obstante que el recurrente demandó legítimamente el control jurídico sobre la valoración de la prueba seguido por el Tribunal de sentencia para absolver al imputado, el Tribunal de alzada recurrió a argumentos evasivos afirmando que no podría ingresar a efectuar una revalorización de los hechos, sin considerar que el control jurídico que puede ejercer el Tribunal de alzada conforme a la habilitación legal contenida en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen. de ninguna manera vulnera el principio de intangibilidad de los hechos, ni implica efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio, máxime cuando se tiene demostrado que la solicitud efectuada por el recurrente fue realizada además dentro de los motivos de apelación previstos en el art. 407 del citado Código, caso en el que el Tribunal de alzada debió examinar y resolver fundadamente si la motivación de la sentencia apelada fue lógica, esto es, que la motivación fue coherente, siendo para ello congruente, no contradictoria e inequívoca, a objeto de establecer si la sentencia cumplió con la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual estableció la siguiente doctrina:

“I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido, aspecto que corresponde ser estrictamente verificado por el tribunal de apelación respecto de la sentencia que fue impugnada en este sentido por el querellante.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación.

II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los

juicio vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal”.

Por su parte el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a la denuncia efectuada en casación sobre un supuesto de insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado sobre los puntos formulados en apelación restringida, habiendo efectuado una escueta alusión sobre lo debidamente fundamentada que la Sentencia se encontraba, sin realizar análisis, esfuerzo intelectual de cómo ésta arribó a sus conclusiones. En el análisis de fondo la Sala Penal Primera concluyó que los argumentos del Tribunal de apelación no eran suficientes, habida cuenta que “no se pronunció sobre el acusado medio de prueba (MP-4) que no fue judicializado... tampoco absolvió de manera correcta la denuncia de la defectuosa valoración de la prueba, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más aun cuando [es] deber del Tribunal de Alzada de verificar si el Juez o Tribunal de Sentencia observó en la Sentencia las previsiones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba” (sic). En consecuencia, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, esa limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el Juzgador o que el Tribunal de Apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que el Juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la insuficiente fundamentación de la Sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., tiene competencia para pronunciarse no sólo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino también sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentado, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de insuficiente fundamentación exigida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”

III.2.2. El recurrente realiza una serie de cuestionamientos a las resoluciones inferiores, tachándolas de faltas de fundamentación, pues, señala, “existe valoración defectuosa de la prueba, pues se le asigna toda la fe probatoria a las declaraciones de los testigos, sin que los mismos hayan mencionado hechos que el Tribunal de alzada los da por ciertos” (sic), así como precisa que, “el Ministerio Público, no ha demostrado la comisión de este delito de Homicidio, al contrario si bien [se realizaron] observaciones, únicamente se ha resaltado la verdad de los hechos demostrando [su] inocencia” (sic).

En la sustentación del recurso de apelación restringida es necesario demostrar y argumentar suficientemente la existencia de un error ya sea jurídico, probatorio o procesal, lo que no significa verter una argumentación extensa, sino enfocarse en mostrar cómo la Sentencia apelada contiene razonamientos que no corresponden con los hechos probados o bien que haya sido pronunciada en base a vicios de procedimiento. Esta descripción a tono con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., tiene por fin propiciar un abordaje serio y fundamentado del centro de la controversia que responda a las exigencias de la argumentación jurídica, no bastando de manera alguna, la afirmación que una sentencia presenta defectos absolutos, sin indicar de manera específica en qué consisten, la forma en que se presentaron y cómo pueden ser enmendados. En los supuestos que se aleguen errores en la valoración probatoria, el recurrente debe acreditar los errores cometidos por la autoridad jurisdiccional de instancia en dicha labor intelectual, para luego, indicar cómo se debían valorar correctamente los medios de prueba que considere erróneamente valorados.

Los requisitos plasmados en la Ley N° 1970, sobre la regulación del recurso de apelación restringida, no constituyen una vulneración a los derechos de impugnación de fallos judiciales o tutela judicial efectiva, porque estos no son derechos absolutos, sino que admite regulación, misma que busca la preservación de los actos procesales que han sido emitidos en instancias judiciales anteriores, más aún si se tiene en cuenta que el juicio oral es la parte principal del proceso penal del que emerge una sentencia pronunciada en base a audiencias orales y públicas, por ello a fines de preservación de cuestiones de seguridad jurídica, deben permanecer indemnes, salvo que se demuestre la existencia de un error trascendente que amerite su anulación.

Los antecedentes que llegan a casación dan cuenta de una muy somera labor de argumentación desplegada por la defensa, tanto en el recurso opuesto contra la Sentencia como en la propia casación que se analiza; el recurrente, se limita a exponer una suerte de consigna de inocencia, acusando de que las pruebas no fueron valoradas correctamente, así como sindicando la falta

de fundamentación en las resoluciones que paulatinamente fue impugnando; sin embargo, en ese transcurso no son evidentes razones que expliquen tales afirmaciones, ya que la sola emisión de un juicio calificativo no podría converger ni en argumento procesalmente válido menos aun pretender abrir una competencia de revisión de la Sentencia de manera oficiosa.

La Sala Penal Primera en el Auto de Vista de 24 de octubre de 2014, fue consciente de esa particularidad, concluyendo que las limitaciones de su competencia en relación a la forma en la que el recurso de apelación restringida fue formulado no hacía pasible un análisis sobre la valoración probatoria efectuada en Sentencia, más cuando no se hubo precisado las reglas de la sana crítica supuestamente quebrantadas; posición que sumada al hecho que la identificación de un medio de prueba no había sido realizada, menos aún la explicación que de éste se hubiera producido con relación al objeto del proceso, como tampoco la trascendencia del mismo sobre el resultado final del fallo.

Si la Sala Penal Primera de Cochabamba, hubiera optado por contestar a fondo los aspectos cuestionados por el recurrente, interpretando, corrigiendo y complementando las falencias de su recurso de apelación restringida, hubiera convertido tal recurso en una instancia más, no obstante que los procesos penales, ordinariamente culminen en la emisión de una sentencia, y teniendo presente la constante jurisprudencia emitida en ese mismo razonamiento, como es el caso de los precedentes que el recurrente invocó en casación, ambos que resultan no ser contradictorios al Auto de Vista impugnado, haciendo que este motivo sea declarado infundado.

Por lo hasta aquí expuesto, resta a la Sala fallar en el sentido indicado.

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 Óscar Herrera Cossio, de fs. 242 a 246 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.- Secretario de Sala.



314

Ministerio Público y Otra c/ Froilán Condori Mamani y Otros Falsedad Ideológica y Otra Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 de abril y 7 de junio de 2019, Froilán Condori Mamani de fs. 787 a 794 vta., Bernardino Zabaleta Poma de fs. 808 a 810 vta., y Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa Ali de fs. 979 a 1015 vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 11 "A"/2019 de 8 de febrero, de fs. 727 a 729, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Banco Nacional de Bolivia representada legalmente por María Patricia Celeste Kaune Sarabia contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia S-30/2016 de 20 de julio (fs. 400 a 417), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Froilán Condori Mamani, Daysi Ruiz Mendieta y Bernardino Zabaleta Poma, autores de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis, cinco y tres años de reclusión, respectivamente con costas y reparación de daños a favor de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia; respecto a Irineo Justo Hinojosa Ali, en el grado de Encubrimiento imponiendo la pena de dos años de privación de libertad.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Daysi Ruiz Mendieta Poma (fs. 463 a 470), Irineo Justo Hinojosa Ali (fs. 471 a 477 vta.), Bernardino Zabaleta Poma (fs. 479 a 483) y Froilán Condori Mamani (fs. 484 a 493); así, como la acusadora particular María Patricia Celeste Kaune Sarabia (fs. 500 a 502) en representación del Banco Nacional de Bolivia, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron observados por el Tribunal de alzada (fs. 561) y debidamente subsanados de forma posterior por el Banco Nacional de Bolivia (fs. 564 a 565 vta.), Froilán Condori Mamani (fs. 567 a 571 vta.), Bernardino Zabaleta Poma (fs. 573 a 577 vta.), y por Daysi Ruiz Mendieta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali (fs. 614 a 665), recursos que fueron dilucidados por proyecto de A.V. N° 87/2018 de 5 de septiembre (fs. 703 a 715), con voto disidente (fs. 716 a 718 vta.), emitiéndose como consecuencia de aquello también voto dirimidor (fs. 725 a 726 vta.), y finalmente se dicta el A.V. N° 11 "A"/2019 de 8 de febrero (fs. 727 a 729) por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 1038/2019-RA de 22 de noviembre, 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 de Froilán Condori Mamani.

Señala que en apelación restringida denunció el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado conforme el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que en juicio oral no se demostró los delitos acusados, que con todas las pruebas no se dilucidaron qué aspectos serían falsos en el poder 3234/2000, que se basaron solamente en la declaración de Patricia Kaune, que no se consideró la falta de pericia; empero, el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre el agravio denunciado relativo al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., limitándose en el punto 1 y 2 de las conclusiones, a enunciar el principio de legalidad y la exposición de la víctima, así en el punto 3 realizó una enunciación sobre la falta de fundamentación y en el punto 4 describió de forma genérica los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica, transcribiendo Autos Supremos, incumpliendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; a su vez, expresa que no se consideró las circunstancias de los elementos de los tipos penales acusados, situación reclamada en los supuestos de errónea aplicación de la ley sustantiva, añadiendo que como aplicación pretendida se solicitó la nulidad de la Sentencia, pero en alzada se afirmó que no se hubiese indicado la pretensión.

Expresa que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la incorporación de pruebas ilegales a juicio oral, donde se observó las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11, MP-12, MP-13, MP-14, MP-15, MP-16, MP-17, MP-18, MP-19, MP-20, MP-21, MP-22, MP-23, MP-24, MP-25, MP-26, MP-27, MP-28 MP-29 y MP-30, sosteniendo que no se ofreció pago de impuesto, reconocimiento de firmas, certificado de defunción por la parte acusadora, también se cuestionó la falta de fundamentación en la valoración probatoria como la declaración de José Luis Tedeski y finalmente observó que los documentos obtenidos no fueron obtenidos mediante secuestro; sin embargo, los Vocales al momento de resolver su agravio no hubiesen cumplido con los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no se hubiese desarrollado cada uno de los puntos cuestionados, omitiendo pronunciarse positiva o negativamente.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa Ali.

Denuncian defecto absoluto generado en la tramitación de la apelación incidental, que fue presentada en forma conjunta con el recurso restringido, debido a la emisión del Auto Complementario que fue emitido por una ex Vocal (Dra. Virginia Crespo) pues hubiese sido cesada en sus funciones el 16 de mayo de 2017; a su vez, expresan que se hubiese emitido el Auto de Vista 102/2017 de 26 de abril, por los Vocales Dra. Crespo y Ángel Arias, ante el cual solicitó la complementación y enmienda mediante memorial de 22 de mayo de 2017, emitiéndose el Auto Complementario de 23 de mayo de 2017, cuando la Dra. Crespo, como se explicó precedentemente ya no cumplía funciones judiciales, conforme el informe de secretaria de cámara de fs. 557, e inclusive hubiera utilizado un sello donde figura "ex vocal", en violación del art. 122 de la C.P.E., al usurpar funciones de personas e inclusive configuraría un delito denominado de prolongación de funciones previsto por el art. 163 del Cód. Pen., situación que fue de conocimiento del Vocal Córdoba sin que se haya determinado alguna disposición jurisdiccional; sin embargo, la referida autoridad a fs. 558 mediante providencia de 11 de septiembre de 2017, dispuso proceder al sorteo de apelación restringida por su turno, en lugar de disponer el respectivo saneamiento procesal, añade que el Auto Complementario fue firmado solamente por un Vocal legalmente constituido, siendo este el Dr. Arias, la cual no debió ser firmada por la Dra. Crespo, al ser esta una ex autoridad, denotando de esta forma la contradicción con los precedentes invocados, en vulneración de los arts. 53 y 58 de la L.Ó.J., aclarando también que no existiese el acto consentido; además, los recurrentes bajo el subtítulo de identificación de derechos y garantías vulnerados, expresa que se vulneró el debido proceso en sus vertientes de intermediación de los operadores de justicia y del juez natural, también como aplicación pretendida señalaron que se debería observar el respectivo procedimiento en cuanto a la autoridad natural, como también el hecho que no existía quórum, finalmente señala como pruebas, la Sentencia, la apelación incidental y restringida presentados simultáneamente, A.V. N° 102/2017, solicitud de complementación, Auto Complementario e informe de secretaria de cámara.

Acusan defecto absoluto generado en la tramitación de la apelación restringida, debido a la conformación ilegal de la Sala Penal que emitió el Auto de Vista impugnado, indicando que respecto al recurso restringido se hubiere emitido el A.V. N° 11"A"/2019 de 28 de marzo, por la Sala Penal Cuarta por reasignación de causa a cargo de los Dres. Córdoba y Elisa Lovera quien esta última presentó su excusa. Así, con la convocatoria para resolver la apelación restringida se emitieron votos disidentes, a cargo del Dr. Alave de la Sala Penal Segunda quien votó por la confirmación de la Sentencia, pero el Dr. Córdoba determinó para su respectiva anulación; por otro lado, con la convocatoria para resolver la respectiva causa, el Dr. Córdoba convocó a la Dra. Ana M. Villagómez de la Sala Penal Primera, pero se emitió la providencia de 2 de enero de 2019 a fs. 722 al no existir quórum, así al referir la convocatoria ilegal, señalaron que el Dr. Portocarrero emitió voto dirimidor el 28 de enero de 2019 apoyando el voto del ex Vocal Alave; por lo cual, bajo dichos contextos los recurrentes aluden que para la emisión del Auto de Vista impugnado se cometieron diversos defectos absolutos a considerar: a) No se notificó a ninguna de las partes procesales con la convocatoria del Vocal Cesar Portocarrero, cuando dicha notificación era imprescindible para la legalidad de la actuación conforme el A.S. N°242/2012 RRC de 4 de octubre, relativo a la convocatoria a las partes procesales de la autoridad a convocarse bajo el principio de publicidad constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. b) El Vocal Portocarrero no participó de la audiencia de fundamentación de apelación restringida de 8 de agosto de 2019, quebrantando el principio de intermediación al emitir voto, sin haber escuchado los respectivos fundamentos, como refiere el A.S. N° 61/2013 RRC de 8 de marzo, respecto a que constituye defecto absoluto omitir la obligación de asistir a la audiencia de fundamentación implicaría vulneración de derechos fundamentales. Bajo los subtítulos de fundamentos jurisprudenciales señala los AA.SS. Nos. 242/2012 RRC de 4 de octubre y 61/2013 RRC de 8 de marzo, relativos a la notificación con la convocatoria del vocal para la conformación del quórum necesario, lo cual en el caso de autos refieren los recurrentes que en relación a la ilegal convocatoria del Dr. Portocarrero quien no debió participar en la emisión del Auto de Vista, también dicha autoridad no fue partícipe de la audiencia de fundamentación de apelación restringida violentándose el principio de intermediación, seguidamente bajo el subtítulo de fundamentación de la contradicción y agravio, señalan que se generó defecto absoluto por la participación del Vocal dirimidor Portocarrero, cuando se había generado la convocatoria de la Vocal Villagómez, máxime si se considera la existencia de quórum entre los Dres. Córdoba y Villagómez conforme los arts. 53 y 58 de la L.Ó.J., que ante el A.V. N° 11"A"/2019 y su complementario se solicitó en la vía del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., aspecto negado por los Dres. Córdoba y Portocarrero; a su vez, bajo el subtítulo de aclaración de inexistencia de acto consentido alegaron que nunca notificaron a las partes procesales para la participación del Dr. Portocarrero, puesto que ya se tuvo la convocatoria de la Dra. Villagómez por ende no fue consentido por los recurrentes. Así, bajo el subtítulo de identificación de derechos y garantías vulnerados alegaron que se vulneró el debido proceso en sus vertientes de intermediación de los operadores de justicia y del juez natural, también como aplicación pretendida señalaron que se debió observar el

respectivo procedimiento en cuanto a la autoridad natural, como también el hecho que no existía quórum, signando como pruebas, la Sentencia, la apelación incidental y restringida presentados simultáneamente, A.V. N° 102/2017, solicitud de complementación, Auto Complementario e informe de secretaria de cámara.

Expresaron que se hubiera incurrido en incongruencia omisiva en relación a los agravios denunciados por los recurrentes, así aluden que el Dr. Córdova en su condición de la Sala Penal Cuarta, habría aplicado en etapa de apelación lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., de esa manera con relación a la apelación restringida presentado por Daysi Ruiz Mendieta se tuvo; primero, el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; segundo, la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; tercero, la violación del art. 178 I y II de la C.P.E.; por otro lado, con relación al recurso presentado por Irineo Justo Hinojosa Ali, el mismo denunció como primer agravio el previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., vinculado a los arts. 199 y 203 del Cód. Pen.; segundo, los defectos de Sentencia previstos en los arts. 370 inc. 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no ingresó a la consideración de los defectos denunciados, pues los Dres. Córdova y Portocarrero no expresaron ni positiva o negativamente los aspectos cuestionados, situación que supuestamente fue solicitado mediante complementación, empero solo se limitó el Tribunal de alzada a referir que en el considerando II, se resumieron los agravios y en los nums. 3 y 4 de las conclusiones, se absolverían dichas denuncias, pero revisado el Auto de Vista impugnado, solo procedieron a realizar una descripción no valorativa menos intelectual de los agravios formulados, señalando solo aspectos genéricos sobre el procedimiento sin emitir criterio fundamentado como dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no obstante añaden los recurrentes que sí cumplieron los requisitos previstos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., situación que vulneraría el debido proceso en la vertiente falta de fundamentación de resoluciones judiciales; por otro lado, añaden en cuanto a la aplicación pretendida al no haberse respondido los agravios denunciados en apelación restringida se tuviera que dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y su Complementario, enunciando como pruebas la Sentencia condenatoria, los memoriales de apelación restringida, la observación realizada por el Vocal Córdova, el memorial por el que se subsana dicha observación, el voto de la referida autoridad, el Auto de Vista impugnado y su Complementario.

Señalan que denunciaron el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., pero no se habría considerado la denuncia de defectuosa valoración probatoria, pues no se controló en alzada el fundamento sobre los razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, refiriendo que el Auto de Vista impugnado, se limitó a expresar que los recurrentes denunciaron de forma genérica la falta de motivación sin precisar con claridad cuál la fundamentación extrañada, también al indicar que se hubiese transcrito precedentes sin motivarlos, empero dichas afirmaciones no hubiesen sido ciertas, pues a criterio de los recurrentes se hubiese ampliamente explicado el agravio denunciado, por dicha situación debiera ser anulado el Auto de Vista impugnado, añaden que en apelación restringida se identificó los elementos de pruebas inadecuadamente valorados, haciendo constancia de la aplicación pretendida, explicando los errores cometidos por el Tribunal de juicio oral. Bajo el acápite de fundamentación de contradicción, explican que no se verificó la defectuosa valoración de las pruebas cuestionadas, señalando que se identificó en alzada, que la Sentencia se basó en un hecho inexistente que no se acreditó en juicio oral, que en relación al duplicado del poder inculcado en Sentencia se señaló que el instrumento público se obtuvo de forma irregular con el fin de perjudicar a la empresa Hiltrabol, como al B.N.B., pero no se señaló de qué forma se obtuvo la documentación falsa con la que se inscribió en derechos reales, tampoco se demostró el elemento de "a sabiendas" del tipo penal, cuestionándose cómo se insertó declaraciones falsas, cómo podían saber los imputados si falleció o no el poderdante, entre otros aspectos aludidos; además, con relación a la prueba testifical cuestionó las atestaciones de María Patricia C. Kaune, Bonifacio Octavio Yujra, como las documentales de la MP-1 a la MP-59, cuestionando inclusive los elementos constitutivos de los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

Invocaron el A.S. N° 256/2015 RRC de 10 de abril, señalando que la imputada Daysi Ruiz Mendieta fue condenada como autora de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado a una pena de cinco años y para Irineo Justo Hinojosa como Encubridor a una pena de dos años, consecuentemente fueron condenados a ambos delitos, sin considerar que no se podría simultáneamente aplicar condena por ambos tipos penales, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra la conducta de la utilización del documento falso teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero, siendo excluyentes entre sí, lo cual no consideró el Tribunal de juicio oral ni el Tribunal de alzada, en vulneración del art. 115 de la C.P.E., señalando a su vez aspecto relativos al debido proceso y sus componentes como derecho fundamental, garantía jurisdiccional, que se hubiere vulnerado al no tomarse en cuenta la tipificación de los delitos condenados, al señalarse que ellos se hubiesen suscitados por la obtención de un duplicado del poder 3234/2000, sin considerar que no variaría en relación al documento original, que no se hubiera utilizado documentación falsa, que el poder no fuese falso, invocando el A.S. N° 256/2015 RRC de 10 de abril, señalando que se debe aplicar la ley sustantiva adecuadamente. Bajo el subtítulo de precedente contradictorio el A.S. N° 256/2015 RRC de 10 de abril, referente a los elementos constitutivos de los tipos penales de los delitos de falsedad y el Uso de Instrumento Falsificado. Bajo el subtítulo de aplicación que se pretende expresaron que se observe el debido proceso, el control al principio de tipicidad, lo contrario fuese vulnerar derechos y garantías constitucionales, debiendo disponerse el juicio de reenvío. Bajo el subtítulo prueba, la acusación pública y particular, auto apertura de juicio oral, la Sentencia condenatoria, los Complementarios, el Auto de Vista impugnado y su Complementario. Bajo el acápite III de fundamento de derecho y petitorio, los recurrentes señalaron que conforme a los arts. 169 inc. 1) y 3), 416 a 420 del Cód. Pdto. Pen., impugnan el Auto de Vista impugnado y su Complementario.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan 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° 1038/2019-RA de 22 de noviembre, cursante de fs. 1120 a 1129 vta., este Tribunal admitió sólo el recurso de casación formulado por Froilán Condori Mamani, así como por los recurrentes Deysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa Ali, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización y precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° S-30/2016 de 20 de julio, el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Froilán Condori Mamani, Daysi Ruiz Mendieta y Bernardino Zabaleta Poma, autores de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis, cinco y tres años de reclusión, respectivamente con costas y reparación de daños a favor de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia; respecto a Irineo Justo Hinojosa Ali, en el grado de Encubrimiento imponiendo la pena de dos años de privación de libertad.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el Banco Nacional de Bolivia S.A., señala ser propietario de un inmueble ubicado en la zona de Senkata de la ciudad de El Alto, dicha propiedad estuviera en litigio con otros supuestos propietarios, siendo que Daysi Ruiz Mendieta, adquirió en calidad de compra venta del vendedor Bernardino Zabaleta Poma, quien habría adquirido de Froilán Condori Mamani, representante legal de Víctor Flores y José Luis Tadesqui, mediante poder otorgado en el año 2000, cuyo duplicado fue emitido el 5 de junio de 2013 de la Notaría a cargo de la Dra. Tatiana Nuñez, dicho instrumento público data de 14 años atrás, siendo que el poderdante Víctor Flores falleció el 18 de noviembre de 2012, por lo que el uso de dicho poder constituyó una conducta ilícita; en dicho sentido, Daysi Ruiz e Irineo Justo Hinojosa pretendieron tomar a la fuerza el inmueble valiéndose de documentación falsa.

El Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto, determinó luego de la valoración de los elementos probatorios los siguientes hechos probados:

Se ha probado el delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado consumado por los acusados Froilán Condori Mamani, Bernardino Zabaleta, Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Ali, siendo el último en grado de encubridor.

Se ha probado el delito de Uso de Instrumento Falsificado en contra de los acusados.

Como hechos no probados se tuvo el siguiente:

No se ha probado el delito de Falsedad Material atribuible a los acusados.

II.2. De los recursos de apelación restringida presentado por los imputados.

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de Froilán Condori Mamani.

Conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, corresponde que se destaquen los siguientes motivos:

Denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., alegando que se hubiera valorado defectuosamente el instrumento poder N° 3234/2000 al no demostrarse su falsedad, a su vez cuestionó las documentales N° 2 y 3.

El imputado como segundo agravio aludió que la Sentencia fuera defectuosa al no tener fundamentación legal, argumentando que no se precisó en términos claros la adecuación del hecho ilícito a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, que contraviene el principio de legalidad que surgió en la emisión de la Sentencia por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en la concreción del marco penal, que la fundamentación fuera insuficiente y que se incurrió en defectuosa valoración de las pruebas conforme los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo que convierte en una indebida resolución, que no existió prueba plena, no se demostró ninguna falsedad, que en la parte considerativa se hubiera señalado la inexistencia de elementos de prueba para considerar la participación de los acusados en delito alguno, pero en la parte dispositiva se contradijo al pronunciar condena, finalmente añade aspectos sobre la debida fundamentación, del contenido del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Acusó que no se puede sancionar al mismo sujeto como autor de un delito de falsedad y también por ser excluyentes entre sí.

Asimismo, se advierte que el imputado interpuso memorial de subsanación (fs. 567 a 571 vta.), a su respectivo recurso de apelación restringida donde sostuvo los agravios previstos en los incisos 1), 4), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero tomando en cuenta el ámbito de la problemática planteada en casación, corresponde que se destaquen los siguientes cuestionamientos realizados por el imputado:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, argumentando que se le aplicó Sentencia condenatoria por la supuesta falsedad del poder N° 3234, cuando no existe prueba alguna que demuestra la falsedad de dicho instrumento público.

Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., cuestionando la incorporación de diferentes pruebas documentales, desde la MP-2 a la MP-30, alegando que los Juzgadores admitieron la inexistencia de obtención lícita, pero la valoraron apoyados en la verdad material, a su vez sostuvo que no todos los documentos fueron obtenidos mediante secuestro.

II.2.2. De los recursos de apelación restringida de Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa Ali.

La imputada Deysi Ruiz Mendieta interpuso recurso de apelación restringida en la que denunció los siguientes extremos:

Acusó el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que se valoró defectuosamente el referido poder, pues en Sentencia señala haberse obtenido de forma irregular con el fin de causar perjuicio a la Empresa Hiltrabol, al Banco Nacional de Bolivia, sin sustentarse con precisión las pruebas que respalden dichas afirmaciones, no se señala de qué forma se intervino en la optación de documentación fraudulenta.

Denuncia la violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., aludiendo que la Sentencia condenatoria no se encuentra fundamentada, pues no se señaló los hechos ni pruebas para sostener que la imputada conocía que el duplicado del poder era falso, no se hizo referencia a que se hubiese intervenido en la elaboración del poder o en la obtención del duplicado; a su vez, se sostuvo que la imputada hubiera comprado el inmueble de propiedad de Hiltrabol con documentación falsa, sin considerar que efectivamente el poder fue otorgado por los poderdantes y el duplicado fue emitido por un Notario en cumplimiento a una orden judicial, aspecto que no se podía considerar como una falsificación, por dicha situación carecería de fundamento la respectiva Sentencia, que no se determinó ninguna falsificación, que el Tribunal inferior se limitó a señalar los tipos penales sin establecerse los hechos que la imputada incurrió.

Violación del art. 178 I y II de la C.P.E., en la que sostuvo que se debió considerar no solamente las pruebas ofrecidas por la parte denunciante sino también las circunstancias y hechos que disminuyan su responsabilidad.

El imputado Irineo Justo Hinojosa interpuso recurso de apelación restringida en la que denunció los siguientes extremos:

Denunció el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, sosteniendo que el Juzgador no expuso en que consistió la conducta del imputado, si merece o no condena y en qué consistió dicha conducta y que declaró culpables y absueltos por el delito previsto en el art. 199 del Cód. Pen.

Acusó el agravio previsto en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo que en la parte resolutive todos los imputados se los encontró responsables de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, pero cuando se refirió al recurrente no se mencionaría si fuese responsable solo se lo condenó por un supuesto Encubrimiento, en inobservancia del art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

Señaló la violación del art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la inobservancia entre las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, argumentando que no existió una relación entre el auto de procesamiento o acusación con el fallo condenatorio, en sentido que se le atribuyó una supuesta complicidad con Daysi Ruiz Mendieta al haber colaborado en la inserción de datos falsos en documentos públicos verdaderos, pero en Sentencia se lo condenó por Encubridor supuestamente porque tenía conocimiento de la utilización de un documento fraguado para tomar posesión de un inmueble en litigio, que se habría tomado el hecho de tomar a la fuerza un terreno, cuando dicha relación constituye a un proceso penal por Allanamiento que la Empresa Hiltrabol siguió en contra de ambos, pero que concluyó con rechazo de denuncia, además añade que no se motivó el delito de Encubrimiento.

Finalmente, aludió el agravio previsto en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo la contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, pues no se refirió en qué consistió la ayuda de eludir la acción de la justicia en calidad de Encubridor o la supuesta omisión de denunciar el hecho, no se estableció un elemento probatorio que respalde dicha determinación, añade que existió infracción del art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

Ambos recurrentes, subsanaron sus apelaciones restringidas de forma conjunta mediante memorial (fs. 614 a 665), sosteniendo en similar sentido, respecto a Daysi Ruiz Mendieta los agravios previstos en los incisos 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la infracción al art. 178 I y II de la C.P.E.; y, con relación a Irineo Justo Hinojosa los defectos relativos a los incisos 1), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró la improcedencia de los recursos de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada, luego de referir los aspectos denunciados por las partes procesales y señalar preámbulos sobre el principio de legalidad y la prohibición de revalorizar sostuvo la ausencia de estas agraviantes pues en consideración de las pruebas, fueron fundamentadas de manera separada y suficiente para la determinación que arribó el Tribunal inferior.

En cuanto a la fundamentación de la Sentencia, luego de hacer alusión a los parámetros de la motivación, señaló que los argumentos que extraña el apelante se encuentran desarrollados en el acápite VIII de la fundamentación probatoria, donde se realizó la valoración y fundamentación jurídica de la prueba de la cual se extrajo la certeza sobre la responsabilidad penal y la comisión del delito, tampoco se establece cuál la motivación que se considera ausente, si la descriptiva, intelectual o jurídica.

Que, conforme el principio de legalidad, en atención a la denuncia que las pruebas no darían certeza, no basta la simple suposición o hipótesis de considerar la ausencia de elementos del tipo penal o señalar que los delitos fueren excluyentes entre sí, siendo que es posible condenar el delito de falsedad conjuntamente el delito de Uso de Instrumento Falsificado conforme el A.S. 771/2014, empero precisaron también que los apelantes a tiempo de fundamentar realizan una transcripción de Autos Supremos sin establecer la aplicación pretendida, contradiciendo el deber de fundamentar.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso el imputado Froilán Condori Mamani, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en cuanto a los agravios acusados en apelación restringida relativos a los incisos 1) y 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Los imputados Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa denuncian: 1) Defecto absoluto en la tramitación de la apelación incidental por emitirse un Auto Complementario por una Vocal que ya no ejercía funciones; 2) Defecto absoluto en la tramitación de la apelación restringida debido a la falta de notificación con la convocatoria del Vocal Portocarrero y por la ausencia de su participación en la audiencia de fundamentación de apelación; 3) La incongruencia omisiva al no resolverse los agravios interpuestos por los recurrentes, relativos a los incs. 1), 6), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; 4) La falta de fundamentación respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; 5) La contradicción con el precedente 256/2015 RRC de 10 de abril, por no considerarse que la condena efectuada a los imputados, por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado fuesen excluyentes entre sí. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteadas por flexibilización y precedentes.

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 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. Principios de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez o Tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa

III.4. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las

decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.5. Análisis del caso concreto.

III.5.1. Del recurso de casación de Froilán Condori Mamani.

Como primer y segundo motivo de casación, el recurrente señala que en apelación restringida denunció los agravios previstos en los incisos 1) y 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, así como la incorporación de pruebas ilegales a juicio oral en violación a las normas del título donde se observó diversas pruebas documentales como también la declaración de José Luis Tadeski; empero, el Tribunal de alzada no se pronunció motivadamente sobre los defectos de Sentencia denunciados, limitándose en el punto 1 y 2 de las conclusiones a enunciar el principio de legalidad y la exposición de la víctima, así en el punto 3 realizó una enunciación sobre la falta de fundamentación y en el punto 4 describió de forma genérica los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica, transcribiendo Autos Supremos, incumpliendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no se hubiese desarrollado cada uno de los puntos cuestionados, omitiendo pronunciarse positiva o negativamente.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver los supuestos agravios denunciados 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:

El recurrente en su recurso de apelación restringida denunció los siguientes agravios: 1) La defectuosa valoración probatoria (art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen.); 2) La falta de fundamentación de la Sentencia y 3) Que no se puede sancionar al mismo sujeto como autor de un delito de Falsedad y del Uso del Instrumento Falsificado por ser excluyentes entre sí.

El Tribunal de alzada luego de referir determinados preámbulos sostuvo la ausencia de agraviantes, pues las pruebas fueron motivadas de manera separada y suficiente para la determinación que arribó el A quo. Así, en cuanto a la fundamentación de la Sentencia, señaló que los argumentos que extraña el apelante se encuentran desarrollados en el acápite VIII de la Sentencia, donde se realizó la valoración y argumentación jurídica de las pruebas de la cual se extrajo la certeza sobre la responsabilidad penal y la comisión del delito, tampoco se establece cuál la motivación que se considera ausente, si la descriptiva, intelectual o jurídica. Finalmente, en atención a la denuncia que las pruebas no darían certeza, no basta la simple suposición o hipótesis de considerar la ausencia de elementos del tipo penal o señalar que los delitos fueren excluyentes entre sí, siendo que es posible condenar el delito de falsedad conjuntamente el delito de Uso de Instrumento Falsificado conforme el A.S. 771/2014, añadieron que los apelantes realizaron una transcripción de Autos Supremos sin establecer la aplicación pretendida, en contradicción con el deber de fundamentar.

Sobre el particular, analizados los agravios primero y segundo traídos en casación referentes a la ausencia de motivación respecto a los agravios previstos en los incisos 1) y 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como de la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, se tiene que no resulta evidente lo sostenido por el recurrente, pues conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, no denunció en su recurso de apelación restringida los defectos de Sentencia señalados precedentemente, sino este acusó otros cuestionamientos como ser: a) La defectuosa valoración probatoria; b) La ausencia de fundamentación de la Sentencia; y, c) El aspecto que no se le podía condenar simultáneamente por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado al considerarlas excluyentes entre sí; consiguientemente, el Tribunal de apelación no tenía la obligación de delimitar su competencia a aspectos que no fueron específicamente cuestionados en el recurso de apelación, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*; por otro lado, no obstante en el memorial de subsanación se impetró los defectos relativos a los incisos 1) y 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pero estos agravios no fueron inicialmente acusados en su recurso de apelación, razón por el cual no se puede exigir al Tribunal de alzada que circunscriba su competencia a los nuevos aspectos esgrimidos en el memorial de subsanación, pues conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., no resulta posible la incorporación de nuevos agravios, sino contrariamente se impone la obligación de corregir o subsanar el recurso inicial, partiendo del entendimiento que el Tribunal de alzada ya efectuó el análisis del juicio de admisibilidad sobre la apelación y determinó su observación otorgando un plazo correspondiente, advirtiéndose que de permitirse denunciar nuevos agravios en la subsanación del recurso, se desnaturalizaría la esencia de la apelación restringida e inclusive de su plazo procesal, pues abriría la posibilidad de que fuese considerado un segundo recurso, lo cual no es posible y resultara incorrecto; consiguientemente, el Tribunal de alzada no tuvo la obligación de resolver los nuevos defectos de Sentencia alegados en el memorial de subsanación.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada al no emitir pronunciamiento expreso sobre los agravios denunciados en el memorial de subsanación de la apelación restringida del recurrente Froilán Condori Mamani, no incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente falta o ausencia de fundamentación ni restringió derechos o garantías constitucionales, aspectos que conllevan a declarar los motivos primero y segundo del recurso de casación en infundados.

III.5.2. Del recurso de casación de Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Hinojosa Ali.

Como primer motivo traído de casación, los recurrentes denunciaron la concurrencia de defecto absoluto en la emisión del Auto Complementario de 23 de mayo de 2017, dentro del trámite de la apelación incidental instaurado conjuntamente con la apelación restringida, por ser emitido por la ex Vocal Dra. Virginia Crespo, quien fuese cesada en sus funciones el 16 del mismo mes y año, utilizado incluso un sello donde figura "ex vocal", en violación del art. 122 de la C.P.E., configurando también el delito previsto por el art. 163 del Cód. Pen., aclarando también que no existiese el acto consentido.

De la revisión de obrados, se evidencia que el Tribunal de alzada representado por la Sala Penal Tercera emitió la Resolución 102/2017 de 26 de abril cursante a fs. 532, en la que resolvió las apelaciones incidentales inmersas en las apelaciones restringidas de Daysi Ruiz Mendieta, Justo Hinojosa Ali, Bernardino Zabaleta y Froilán Condori, declarando la admisibilidad e improcedencia de los diferentes argumentos expuestos en sus respectivos recursos confirmando la resolución 75/2016 de 31 de marzo (emitido en juicio oral), emitiéndose también el Auto Complementario de 23 de mayo de 2017 por los Vocales Ángel Arias y Virginia J. Crespo, remitiendo en forma posterior obrados a la Sala Penal Cuarta para que se resuelvan los recursos de apelaciones restringidas.

Sobre el particular, analizada la denuncia traída en casación, este Tribunal no tiene competencia para realizar el análisis de la problemática planteada, debido a que el recurso de casación no es un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; toda vez, que la apertura de la competencia de este Tribunal, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales como sucede en el caso presente, teniendo en cuenta que el Auto Complementario cuestionado es parte constitutiva de aquella resolución que resolvió temas incidentales, por lo que se declara este motivo infundado.

Como segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian defecto absoluto generado en la tramitación de la apelación restringida, aludiendo una supuesta conformación ilegal de la Sala Penal Cuarta que emitió el A.V. N° 11"A"/2019 de 28 de marzo, relatando que en primera instancia la Dra. Elisa Lovera, presentó su excusa, la misma quien en su momento conformó Sala con el Dr. Córdova, luego de dicha actuación se emitieron votos disidentes en la conformación de la nueva Sala entre los Dres. Alave (confirmación) y Córdova (anulación), de esa forma se convocó a la Dra. Villagómez, quien al no existir quórum emitió la providencia de 2 de enero de 2019 a fs. 722, finalmente señalan que el Dr. Portocarrero emitió voto dirimidor el 28 de enero de 2019, aspectos por los que señalaron la concurrencia de defectos absolutos, precisamente por los siguientes extremos: 1) Porque no se notificó a ninguna de las partes procesales con la convocatoria del Vocal Cesar Portocarrero, conforme el A.S. N° 242/2012 RRC de 4 de octubre; 2) Por la no participación en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida por parte del Dr. Portocarrero, como refiere el A.S. 61/2013 RRC de 8 de marzo.

Con relación a la falta de notificación a los sujetos procesales con la convocatoria del Vocal Cesar Portocarrero, los recurrentes invocaron el A.S. N° 242/2012 RRC de 4 de octubre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra A.P.H. por el delito de Abuso Deshonesto, teniéndose como hecho generador la falta de notificación con la convocatoria del Vocal convocado a efectos de conocer y ejercer el derecho a la defensa, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

"Respetando el principio de publicidad que está estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa, por la trascendencia de los procesos penales en los que se encuentran comprometidos derechos fundamentales tales como la libertad; ante una disidencia se hace ineludible la obligación que tiene el Tribunal de alzada, de notificar a las partes con la convocatoria de un otro Vocal para la resolución del recurso, esto con la finalidad de garantizar que las partes puedan hacer uso de los recursos que les faculta la ley, como la recusación si consideran que existe una causal para ello.

Se deja en indefensión a las partes cuando el Tribunal de alzada, omite notificar a las partes con la resolución que convoca al Vocal dirimente, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme se interpreta del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de derechos y garantías constitucionales."

Sobre el particular, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado, fue dictado por un Tribunal ilegalmente conformado porque no fueron notificados con la convocatoria del Vocal Cesar Portocarrero y que tomaron conocimiento de ese actuado procesal recién cuando se notificó con el Auto de Vista recurrido; concluyeron que dichas actuaciones procesales vulneran sus derechos al debido proceso y a la defensa, constituyendo defecto absoluto insubsanable.

Ahora bien, con ese antecedente corresponde verificar si lo denunciado por los recurrentes es evidente, en esa labor se advierte la existencia de una disidencia entre los Vocales Yván Córdova Castillo (anular la Sentencia) de fs. 703 a 715 y el Vocal William Eduard Alave Laura (confirmar la Sentencia) de fs. 716 a 718 vta., para lo cual se convocó a la Vocal Ana María Villagómez Oña (providencia de 20 de noviembre de 2018); sin embargo, dicha autoridad devolvió obrados a la Sala Penal Cuarta por decreto de 2 de enero de

2019, porque a su criterio no existía quórum al dejar de ejercer funciones el Dr. Alave Laura, pero mediante la providencia de 7 de enero de 2019 contrariamente el Vocal Córdova aclaró que el voto disidente del Vocal Alave fue emitido en ejercicio de sus funciones y se ordenó a la Vocal convocada que emita apoyo a cualquiera de las autoridades disidentes para el respectivo pronunciamiento, además de devolver obrados ante dicha Sala Penal Primera, para que el Vocal que corresponda emita pronunciamiento en relación a la disidencia acontecida, notificándose con dicha determinación a todos los sujetos procesales el 10 de enero de 2019 en secretaría de Sala, conforme fs. 723; posteriormente, se evidencia que el 17 de enero de 2019 se notifica al Dr. Cesar Portocarrero en su calidad de Vocal de la Sala Primera, exactamente con las mismas diligencias (decretos de 02 y 07 de enero de 2019), es decir que los recurrentes mediante secretaría de Sala, tuvieron conocimiento que se emitiría la Resolución que pondría fin a la disidencia (Voto Dirimidor de 28 de enero de 2019), en la que el Dr. Portocarrero otorgó apoyo al Voto del Dr. William E. Alave para confirmar la Sentencia, plasmándose tal actuación en el Auto de Vista impugnado 11 "A"/2019 de 8 de febrero de 2019.

De lo anteriormente expresado, se advierte que se procedió a efectuar la publicidad necesaria para la intervención del Vocal Cesar Portocarrero, pues conforme fs. 723, los recurrentes conocían que cualquiera de los Vocales de la Sala Penal Primera, emitiría voto dirimidor que conllevaría a la emisión del Auto de Vista impugnado, (fs. 722 vta.), "devuélvase obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a los efectos que por su turno y orden, según libro de convocatorias el Vocal de dicha Sala Primera que corresponda emita pronunciamiento en relación a la disidencia acontecida"; consecuentemente, no resulta evidente la denuncia que realizan los recurrentes, que se lesionó su garantía del debido proceso, en cuanto corresponde a su derecho a la defensa, puesto que tuvieron conocimiento de la decisión del Tribunal de alzada, de convocar a cualquiera de los Vocales para dirimir la resolución.

A su vez, se debe considerar que obstante no cursan de manera expresa una notificación del Vocal Cesar Portocarrero, quien emitió el voto dirimidor y participó en la emisión del Auto de Vista impugnado; se asume que la notificación en secretaría de Sala, practicada a los recurrentes con el decreto de 7 de enero de 2019, fue para que cualquiera de los Vocales que conformen la Sala Penal Primera pueda emitir el respectivo voto dirimidor; por otro lado, corresponde verificar, cuál la afectación del resultado final en cuanto a la falta de notificación del Vocal Portocarrero, por cuanto sería un despropósito procesal el determinar la nulidad del Auto de Vista recurrido por mera nulidad.

Siendo así, resulta menester considerar que superadas las disidencias de Vocales en la presente causa, era inminente la recomposición y emisión del voto dirimidor de la Sala a fines de la emisión del Auto de Vista observado, acto que fue sujeto a cuestiones de legalidad, celeridad eficacia y eficiencia.

De ahí que, esta Sala Penal advierte que se incumple el principio de trascendencia que está referido a que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, quien pretende 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, la forma en que se incurrió en la transgresión, el por qué la Resolución es violatoria, cuál es el resultado dañoso que se ocasionó.

En consecuencia, la actuación del Tribunal de alzada, no resulta contraria al precedente invocado, pues existió la respectiva notificación a las partes recurrentes con el decreto que disponía la decisión dirimidora, no resultando contraria al precedente invocado.

Respecto a la no participación en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida por parte del Dr. Portocarrero, los recurrentes invocaron el A.S. 61/2013 RRC de 8 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra M.C.G.L., por el delito de Violación INNA, teniéndose como hecho generador el defecto absoluto generado por falta de señalamiento de audiencia de fundamentación de apelación restringida, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

"El segundo párrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece que los Tribunales de alzada están obligados a observar en los recursos que les corresponda resolver, la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo; en ese entendido, con la finalidad de que se cumpla con la norma citada, es menester ratificar que, ante la petición expresa del recurrente de fundamentar su recurso en forma oral, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación tiene la ineludible e insoslayable obligación de señalar día y hora de audiencia para escuchar los fundamentos del recurso de apelación restringida; omitir esta obligación implica desconocer y restringir los derechos y garantías constitucionales del recurrente que hacen al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen."

Sobre el particular, los recurrentes denuncian que el Vocal Cesar Portocarrero no participó en la audiencia de fundamentación de apelación restringida, aspecto que fuese contrario al precedente invocado; sin embargo, se advierte que el hecho generador como la misma doctrina legal aplicable resuelve la problemática referida a la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación de apelación restringida, cuando expresamente es solicitada en el respectivo memorial, aspecto distinto a lo reclamado en casación, debido a que en el caso presente se llevó a cabo dicha audiencia; entonces, del análisis comparativo entre la tramitación del Auto de Vista y el precedente, se observa que no existe una situación de hecho similar conforme lo exige el párrafo tercero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo que determina la inexistencia de contradicción.

En consecuencia, al no resultar el hecho generador similar como tampoco la misma doctrina legal aplicable no resulta posible contrastarlos con el precedente invocado.

En relación al tercer motivo de casación, argumentan que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva y en falta de fundamentación, debido a que en apelación restringida los recurrentes acusaron por un lado, el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., como las vulneraciones de los arts. 124, 178 I y II de la C.P.E., así por otro lado los agravios previstos en el art. 370 incs. 1), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; empero, el Auto de Vista impugnado no ingresó a la consideración de los defectos denunciados, no expresaron ni positivamente o negativamente los aspectos cuestionados, limitándose a referir que en el considerando II, se resumieron los agravios y en los nums. 3 y 4 de las conclusiones, que se absolverían dichas denuncias, pero revisado el Auto de Vista impugnado, solo procedieron a realizar una descripción genérica, sin efectuar una valoración intelectual de los agravios formulados.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver el supuesto 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 apelación restringida, los imputados Deysi Ruiz Mendieta (fs. 463 a 470), acusó los agravios relativos al art. 370 inc. 6), infracción de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 178 I y II de la C.P.E.; en cambio, Irineo Justo Ali, denunció los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., apelaciones que fueron subsanados de la misma forma que en sus respectivos recursos.

El Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, sostuvo preámbulos sobre el principio de legalidad y la prohibición de revalorizar, de manera genérica sostuvo la ausencia de lo denunciado en consideración de las pruebas que habrían sido fundamentadas de manera separada y suficiente para la determinación que arribó el Tribunal inferior. Respecto a la fundamentación de la Sentencia, señaló que los argumentos que extraña el apelante se encuentran desarrollados en el acápite VIII de la fundamentación probatoria, donde se realizó la valoración y motivación de la prueba de la cual se extrajo la certeza sobre la responsabilidad penal y la comisión del delito, añadiendo que no se estableció cuál la motivación que se considera ausente, si la descriptiva, intelectual o jurídica. Finalmente, en cuanto a la ausencia de elementos del tipo penal o señalar que los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado fueren excluyentes entre sí, sostuvieron lo contrario apoyados en el A.S. 771/2014, añadiendo que los recurrentes no fundamentaron su agravio.

Ahora bien, tomando en cuenta la denuncia traída en casación referida a que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, al omitir resolver los agravios relativos a los incisos 1), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., dicha situación resulta evidente, debido a que conforme el acápite II.3 del acápite de la presente resolución, se advierte que no se emitió pronunciamiento alguno sobre dichos defectos de Sentencia, agravios que propiamente fueron interpuestos por Irineo Justo Hinojosa, en la que cuestionó (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.), Que el Juzgador no expuso en qué consistió la conducta del imputado, si mereció o no condena por el art. 199 del Cód. Pen. (art. 370 inc. 8 del Cód. Pdto. Pen.), Que en la parte resolutive todos los imputados fueron responsables de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, pero cuando se refirió al recurrente no se mencionaría si fuese responsable solo se lo condenó por un supuesto Encubrimiento en infracción al art. 360 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen. (art. 370 inc. 11 del Cód. Pdto. Pen.), Que no existió una relación entre el auto de procesamiento o acusación con el fallo condenatorio, en sentido que se le atribuyó una supuesta complicidad con la Sra. Daysi Ruiz Mendieta al haber colaborado en la inserción de datos falsos en documentos públicos, pero en Sentencia se lo condenó por Encubridor supuestamente porque tenía conocimiento de la utilización de un documento fraguado para tomar posesión de un inmueble en litigio.

Como se puede observar, existe un silencio omisivo en relación de los agravios referidos a los incisos 1), 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por parte del Tribunal de alzada, situación que constituye en defecto absoluto conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al no sujetarse a lo dispuesto por el art. 398 de la Ley N° 1970, en vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, se advierte que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, por lo que amerita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, y que se emita nueva Resolución acorde a la presente doctrina legal emitida.

Finalmente, corresponde señalar que en cuanto a los motivos cuarto y quinto de casación, ante la obligatoriedad que tiene el Tribunal de alzada de emitir nueva resolución, no resulta pertinente que se ingrese a la consideración de dichos agravios, pues los deberá resolver cumpliendo los parámetros de la debida fundamentación.

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 Daysi Ruiz Mendieta e Irineo Justo Ali, de fs. 979 a 1015 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° 11"A"/2019 de 8 de febrero y su Auto Complementario, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Olvis 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.



315

Ministerio Público y Otra c/ Roberto Castro Cucho y Otros
Falsedad Material y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1687 a 1689, Alicia Cosme Cusi interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 49/2019 de 22 de mayo, de fs. 1679 a 1681 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Roberto Castro Cucho, Emilio Castro Conurana, Nancy Eusebia Alcón Suntura y Diana Lucia Erqueta Mariaca, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

Por Sentencia N° 26/2016 de 10 de agosto de 2016 (fs. 1506 a 1527 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, declaró a Roberto Castro Cucho, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión, con costas al Estado, a la parte querellante y el resarcimiento civil a favor de la víctima a cumplirse en ejecución de sentencia, beneficiándose con el perdón judicial y en relación a Emilio Castro Conurana, Nancy Eusebia Alcón Suntura y Diana Lucia Erqueta Mariaca, declaró su absolución por los delitos endilgados en su contra.

Contra la referida Sentencia, fueron interpuestas las apelaciones restringidas de Alicia Cosme Cusi en su calidad de acusadora particular (fs. 1568 a 1573) y memorial de subsanación a la apelación (fs. 1628 a 1676) y el imputado Roberto Castro Chucho (1575 a 1577), resueltas por Auto de Vista de 22 de mayo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles ambos recursos de apelación y confirmó la Sentencia.

I.2 Motivos del Recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 1032/2019-RA de 22 de noviembre, que flexibilizando requisitos procesales, abrió su competencia de modo extraordinario delimitando el ámbito de análisis de fondo con el fin de verificar la denuncia de la recurrente de vulneración de su derecho de acceso a la justicia, referente al hecho de que:

“...el Tribunal de alzada declaró inadmisibles el recurso de apelación con el agravante que el memorial de subsanación de 3 de enero de 2018 fue presentado fuera del plazo previsto, supuestamente en incumplimiento de decreto de 27 de octubre de 2017; empero, de la prueba documental adjunta consistente al cedulón señala que fue notificada con el referido actuado el 1 de diciembre de 2017 y no el 30 de noviembre de 2017, como se prevé del manifiesto del Auto de Vista impugnado; en consecuencia el recurso fue subsanado a tiempo, en todo caso se atribuye el error al funcionario judicial que sentó una diligencia que no responde al cedulón entregado, en mérito al cual y en apego a principio de verdad material se advierte una nulidad de actuados; toda vez que se restringe el derecho de acceso a la justicia, al efecto el Tribunal de Alzada no ingresó a resolver el recurso de apelación restringida, agregando que: “el Tribunal de Apelación no cumple con dichos aspectos, ciñendo su determinación a un formalismo como resulta en el caso presente la notificación, formalismo que a la luz de la Constitución Política del Estado fue dejado de lado más cuando existe un documento que prueba el cumplimiento del mandato contenido en el decreto de 27 de octubre de 2017”.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que se Anule el Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejando sin efecto los actuados posteriores, disponiendo dicte nuevo fallo resolviendo el recurso de apelación restringida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Apelación restringida

II.1.1. Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2016 (fs. 1568 a 1573) Alicia Cosme Cusi interpuso recurso de apelación restringida, solicitando se anule la Sentencia y se ordene dictar un nuevo fallo conforme lo establece el art. 124 de Cód. Pdto. Pen., señalando los siguientes agravios:

Inobservancia en la aplicación de los arts. 38, 40 y 45 del Cód. Pen., señalando que el Cód. Pen. en el Capítulo II, art. 37 señala como competencia judicial determinar la aplicación de la pena tomando en cuenta la personalidad del autor y la mayor o menor gravedad del hecho, para ello establece parámetros contenidos en el art. 38 del mismo cuerpo legal, que fueron inobservados por el Tribunal que dictó la Sentencia. La norma establece que para apreciar la personalidad del autor se debe tomar en cuenta además de la edad, la educación y costumbres, la conducta precedente y posterior del sujeto, así como los móviles que lo impulsaron a delinquir y el daño causado y el peligro corrido, aspectos que el Tribunal de Sentencia omitió aplicar, limitándose a considerar sólo la educación y discapacidad del acusado Roberto Castro Cucho, sin analizar ni valorar su conducta precedente, pues antes de la comisión de los delitos que le atribuyen cometió otros ilícitos en complicidad con el co acusado Emilio Castro Conurana y otras cinco personas, tampoco se consideró las agravantes o atenuantes previstas en los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 541/2006 de 18 de noviembre y 99 de marzo de 2005, así como el Auto de Vista de 16 de diciembre de 2003.

Incumplimiento de la obligación de motivar la sentencia y defectuosa valoración de la prueba, citando al efecto el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., afirmó que si bien el Tribunal de Sentencia mencionó la prueba documental que ofreció: PD-1A, PD-2A, PD-3A, PD-4A, PD-4, PD-5, PD-6, PD-8. PD-9, no realizó una valoración integral, lo mismo ocurrió con el listado de la prueba que consta en el punto III.2., y con la prueba testifical y las inspecciones realizadas, conculcando de esta forma el ordenamiento jurídico, el debido proceso y que constituye un defecto absoluto en el que incurrió la sentencia previsto en el art. 370 incs.5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; señalando el A.S. N° 170/2013-RRC de 19 de junio.

Contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, citó al efecto el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., la Sentencia en el punto IV Hechos Probados (Segundo) señaló que: “el FONVIS no ha suscrito ningún documento que acredite la transferencia de los lotes anteriormente referidos a la Asociación Departamental de Impedidos y Mutilados de La Paz...sic”. En el mismo punto, pero en Hechos no Probados, punto primero sostuvo que: “No se ha probado que la Escritura Pública N° 301/2005 de fecha 15 de diciembre de 2005 haya sido fraguada...” (sic), entonces si el FONVIS no transfirió nada a favor de ADIM como el tribunal puede afirmar que la escritura no fue fraguada, máxime si según la prueba PD-9 según el informe de inspección realizada a la oficina de ex notario Jaime Trigo Paz, se verificó su inexistencia. Respecto de la Escritura Pública N° 327/2007 se señaló que tampoco se demostró su falsedad, cómo puede llegarse a esa conclusión si el FONVIS NO transfirió nada a favor de la ADIM.

Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; el Tribunal no tomó en cuenta las reglas del principio de congruencia establecidas por el Tribunal Constitucional, al señalar que en la acusación del Ministerio Público y de la acusadora particular afirmaron que la Escritura Pública 301/2005 al estar registrada en DDRR y haber sido extendida por el Dr. Trigo Paz no se puede afirmar que no existe, reiterando que no se tomó en cuenta la PD-9 (acusación particular) consistente en el informe de inspección efectuada a la Notaria tenedora de los libros de Dr. Trigo Paz; quien ha señalado que este documento de transferencia entre FONVIS y ADIM no existe en los archivos, por lo que no se podía modificar los hechos.

II.1.2. Por su parte, a través del memorial el 14 de septiembre de 2016 (fs. 1575 a 1577), el imputado Roberto Castro Cucho interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, solicitando se disponga su absolución por el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

II.2. Trámite otorgado a las apelaciones restringidas.

II.2.1. Por decreto de 9 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia teniendo en cuenta los recursos de apelación restringida interpuestos, así como las repuestas a dichos recursos, en aplicación del último párrafo del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.2.2. Por decreto de 15 de septiembre de 2017 (fs.1619), el vocal Iván Córdova Castillo, observó las notificaciones con la Sentencia sentadas a fs. 1530 a 1531, porque no identificaban a quien se las realizó, por lo que para evitar futuras nulidades dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen para que las notificaciones observadas sean subsanadas.

II.2.3. Subsana las observaciones y devuelto el expediente, mediante decreto de 27 de octubre de 2017, la vocal Elisa Lovera, señaló que leídos los recursos de apelación restringida, interpuestos por Alicia Cosme Cusi y Roberto Castro Cucho, no cumplían a cabalidad lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en aplicación del art. 399 de la mismo cuerpo legal, otorgó a los apelantes el plazo de tres días para que subsanen y/o corrijan los defectos, o en su caso las omisiones concretamente: señalen las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, expresen cuál la aplicación que pretendían, invoquen separadamente cada violación con su fundamento e invoquen precedentes contradictorios respecto a los agravios que estuvieran sufriendo, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Según el formulario de notificaciones cursante a fs. 1677, se notificó con dicho decreto a Roberto Castro Cucho el 26 de enero de 2018 a Hrs. 17:22; a Alicia Cosme Cusi mediante copia de ley en su domicilio procesal el 30 de noviembre de 2017 a Hrs. 17:54.

II.2.4. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2018, Alicia Cosme Cusi, subsanó lo observado y pidió se dé viabilidad al recurso de apelación restringida interpuesto.

II.2.5. Por decreto de 4 de enero de 2018, se tuvo presente el memorial de subsanación, disponiendo su consideración en su oportunidad.

II.2.6. El 6 de abril de 2019, se procedió al sorteo del expediente, correspondiendo a la vocal Elisa Lovera la relatoría de dicho recurso (fs. 1678)

II.3. Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 49/2019 de 22 de mayo de 2019, por el que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la recurrente y por Roberto Castro Cucho, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con los siguientes argumentos:

Citando los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. señalaron que dichas disposiciones legales deben ser cumplidas para la admisión del recurso de apelación restringida.

“...que en el presente caso se ha ejecutado la lectura íntegra de la apelación restringida cursante de fs. 1568 a 1573 promovido por la querellante Alicia Cosme Cusi y la apelación de Roberto Castro Cucho cursante de fs. 1575 a 1577 vta., llegando así ante esta Sala en fecha 26 de octubre de 2017; por lo que previo sorteo del Vocal Relator se estableció lo siguiente ‘de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., notifíquese al recurrente Alicia Cosme Cusi y Roberto Castro Cucho, para que en el término de 3 días de su legal notificación, amplíe y/o corrija su recurso de apelación conforme a los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal’ notificación efectivizada a Alicia Cosme Cusi el 30 de noviembre de 2017 (fs. 1677), tenido tres días para subsanar su apelación, siendo los días hábiles, 1 de diciembre de 2017, 4 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, subsanando recién la querellante su apelación restringida el 3 de enero de 2018, cuando su plazo venció el 2 de enero de 2018. Con relación a Roberto Castro Cucho, quien fue notificado con el decreto de 27 de octubre de 2017, el 26 de enero de 2018, no subsanó su recurso de apelación en el plazo otorgado.

De la compulsión de los datos mencionados se tiene que los apelantes NO cumplieron de manera efectiva en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de fecha 27 de octubre de 2017...”.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulneró su derecho de acceso a la justicia porque declaró inadmisibles su recurso de apelación restringida, al considerar equivocadamente que no subsanó las observaciones a su recurso en el plazo otorgado en el decreto de 27 de octubre de 2017, cuando según el cedulón que adjuntó ella fue notificada con el decreto en cuestión el 1 de diciembre de 2017, y no el 30 de noviembre del mismo año, habiendo procedido a la subsanación el 3 de enero de 2018, es decir dentro del plazo otorgado. En este ámbito, corresponde a la Sala ingresar al análisis de fondo para determinar, en primer lugar, si los hechos narrados por la recurrente son evidentes y coinciden con los antecedentes del proceso, para luego, establecer si el derecho que reclama fue afectado por la declaratoria de inadmisibilidad.

III.1. Derecho de acceso a la justicia

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el art. 115.I de la C.P.E. Este derecho entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se busca garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lo señalado, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, pues no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.

III.2. El recurso de apelación restringida, la fase de admisibilidad

Los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., son normas procesales que establecen el alcance y los criterios de admisibilidad del recurso de apelación restringida. La jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre los criterios de admisibilidad, están fundados en el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales los que se hallan constitucionalmente reconocidos, asumiendo los lineamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los de 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., ha señalado que su aplicación debe enmarcarse en los derechos de acceso a la justicia y el derecho a la impugnación observando los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

Si bien, el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales debe ser entendido en satisfacer los derechos y principios referidos, ello no debe ser entendido como una corriente de desformalización del recurso, al contrario, los entendimientos asumidos

por este tribunal como por la jurisdicción constitucional no buscan la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos en la norma, sino que más bien buscan coadyuvar a su mejor entendimiento y resolución del recurso. Las reglas generales que rigen los recursos en cuanto a tiempo y forma y que establecen el límite de la competencia para su conocimiento, previstos por los arts. 396 num. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., están vinculadas con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., constituyen la base normativa que 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.

En ese contexto, el rigor formalista de exigibilidad de requisitos procesales de admisión modulados en la jurisprudencia asumen entendimientos que obligan al juzgador a partir su análisis admisibilidad del contenido de los derechos de acceso a la justicia y a la impugnación y de los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso desechando prácticas que antepusieran formas al ejercicio de los derechos mencionados y que impedían el acceso al derecho a la impugnación, sin que ello, como se ha sellado signifique la inobservancia de los presupuestos y requisitos de admisión, siendo lógico que tales derechos se satisfagan también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncie una resolución de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial de los derechos fundamentales desarrollados.

III.3. Análisis de caso concreto.

Según los antecedentes del caso, la Sentencia N° 26/2016 de 10 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de la ciudad de El Alto- La Paz, declaró a Roberto Castro Cucho, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión, con costas al Estado, a la parte querellante y el resarcimiento civil a favor de la víctima a cumplirse en ejecución de sentencia, beneficiándose con el perdón judicial; con relación a los co imputados Emilio Castro Conurana, Nancy Eusebia Alcón Suntura y Diana Lucia Erqueta Mariaca, declaró su absolución por los delitos endilgados en su contra, habiéndose interpuesto recurso de apelación restringida tanto por el imputado y por la acusadora particular, ahora recurrente, quien exteriorizó su desacuerdo con la pena impuesta al primero.

Radicadas las apelaciones ante el Tribunal de apelación, dicha instancia observó y devolvió los antecedentes ante el tribunal de origen para que subsane las notificaciones sentadas con la sentencia, realizada la subsanación los antecedentes fueron devueltos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante decreto de 27 de octubre de 2017, suscrito por la vocal Elisa Lovera, dispuso que los recurrentes subsanaran sus recursos porque no cumplían a cabalidad lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., otorgándoles el plazo de tres días para que señalen las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, expresen cuál la aplicación que pretendían, invoquen separadamente cada violación con su fundamento e invoquen precedentes contradictorios respecto a los agravios que estuvieran sufriendo, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Conforme las diligencias de notificación cursante a fs. 1677 de obrados, se sabe que con el decreto referido se notificó al imputado Roberto Castro Cucho el 26 de enero de 2018 y a la señora Alicia Cosme Cusi, ahora recurrente, se le notificó mediante copia de ley en su domicilio procesal el 30 de noviembre de 2017 a Hrs. 17:54. Habiendo este último presentado memorial de subsanación de su recurso de apelación restringida el 3 de enero de 2018, pidiendo se dé viabilidad al recurso de apelación restringida interpuesto.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 49/2019 de 22 de mayo de 2019, ahora recurrido, por el que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la recurrente y por Roberto Castro Cucho, confirmando la Sentencia apelada, según su fundamento la ahora recurrente Alicia Cosme Cusi fue notificada con el decreto de 27 de octubre de 2017, que dispuso la subsanación de su recurso de apelación, otorgándole al efecto el plazo de tres días. Con dicho decreto, según la diligencia sentada fue notificada el 30 de noviembre de 2017, siendo los días hábiles: 1 de diciembre de 2017, 4 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, sin embargo, subsanó recién el 3 de enero de 2018, cuando el plazo vencía el 2 de enero de 2018.

Ciertamente, el cómputo realizado por el Tribunal de apelación, arroja un tiempo que supera el plazo concedido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a objeto de la subsanación del recurso de apelación restringida; siendo que, en este particular, la Sala habría actuado dentro del marco legal; sin embargo, la recurrente adjuntó al recurso de casación la copia del decreto de 27 de octubre de 2017, con la que se le notificó en el domicilio procesal, que evidencia según la diligencia sentada que la notificación fue practicada el 1 de diciembre de 2017 a Hrs. 17:54, en el Edificio Colon, Piso 1 oficina 102, constando el sello del juzgado, a la que la recurrente y su abogado obviamente se atuvieron, en cuyo mérito, el memorial de subsanación fue presentado dentro del plazo de los tres días, conforme a dicha notificación.

Si bien en el caso, se está ante dos fechas en las que se hubiera procedido a la notificación de la recurrente con el decreto de 27 de octubre de 2017, reconociendo esta Sala a prima facie que el cómputo que realizó el Auto de Vista impugnado era correcto porque desconocía diligencia de notificación que se realizó a la recurrente; confrontadas ambas diligencias la sentada a fs. 1677 y la copia de la notificación dejada a la recurrente fs. 1683, se puede establecer que el error del funcionario judicial afecta el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, porque la recurrente fue inducida a un error no atribuible a ella para la presentación de su subsanación, correspondiendo dar aplicación a los principios de principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso, por lo que corresponde declarar fundado el recurso interpuesto.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación formulado por Alicia Cosme Cusi; y, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 49/2019 de 22 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

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.

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.



316

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

AUTO SUPREMO

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

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

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

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

La parte recurrente refiere que al emitirse la Sentencia no se consideró los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., lo cual constituiría un defecto concordante con el art. 370 incs. 1) y 11) del Cód. Pdto. Pen., siendo que no se consideró la personalidad del imputado, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y las consecuencias del delito, que es padre de familia, que es casado, que es una persona de la tercera edad, lo cual no hubiera sido observado ni fundamentado por el Auto de Vista, pese a que dicha denuncia estaría prevista en el inc. 4) del Romano II, de dicha resolución, incumpliendo lo previsto en los arts. 124, 398 y 419 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 167/2013 de 13 de junio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 16/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación para su 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° S-10/2018 de 27 de febrero, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dulfredo Quiñonez Valencia, autor y culpable de la comisión del delito de Anticipación y Prolongación de Funciones, previsto y sancionado por el art. 163 del Cód. Pen., disponiendo la pena de prestación de trabajo de seis meses en una institución pública a determinarse en ejecución de Sentencia. Asimismo, lo absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres, Impresión Fraudulenta de Sello Oficial, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 337, 198, 190, 191, 199 y 203 del Cód. Pen., bajo los siguientes argumentos:

Se estableció que el acusado adecuó su conducta al tipo penal de Prolongación de Funciones, debido a que habría trabajado como Técnico III desde el 8 de abril de 2010, conforme a la MPPD-2. Asimismo, el acusado fue cesado de sus funciones el 23 de julio de 2010, de acuerdo a prueba MPPD-1.

En atención a la testifical de Omar Gonzalo Solís Rodríguez, se estableció que el acusado no era funcionario de la alcaldía para el 17 de septiembre de 2010, corroborado por la testifical de Cristina Ayda Huaricollo Monasterios, siendo detenido el acusado, cuando pretendía ingresar trámites en recaudaciones munido de formularios RUA 7 y RUA 8, los cuales eran de estricto uso del personal autorizado, no teniendo el acusado el derecho de portar dichos formularios; en consecuencia, el acusado pese a ser despedido el 23 de julio de 2010, se hizo pasar como un funcionario de la alcaldía y seguir tramitando con los formularios para modificar los datos de los vehículos, conforme se aprecia de la prueba PDDQ-10.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Delfredo Quiñones Valencia interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva y violación al principio de congruencia, siendo que los hechos acusados, no reúnen todas las condiciones exigidas para el tipo penal previsto en el art. 163 del Cód. Pen., siendo que para la comisión del delito, se exige el dolo directo, que no se demostró en el desarrollo del juicio, que si bien la prueba MPPD-1 existe un sello de recepción, pero por la prueba PDDQ-8, se constata que en el file no existe la constancia de recepción del mismo, que para la comisión del ilícito era imprescindible que se tenga la notificación personal, como bien lo señaló el testigo Omar Gonzalo Solís Rodríguez, por lo que no era posible incurrir en la comisión del delito; además, que conforme a la prueba PDDQ-5, el acusado tenía otras funciones, como parte de la comisión de la Unidad de Transportes y Mantenimiento, así también de acuerdo a la prueba PDDQ-4, donde se acreditó que también se ejercía como técnica de la Dirección Administrativa Artesanal, que con el memorándum de 22 de julio de 2010, solamente cesó como Técnico III, dependiente de la Dirección de Promoción Artesanal, no existiendo un cese de funciones en los demás cargos, no existiendo por ello, dolo directo al no haber sido notificado con el cese de los demás cargos que fungía, concurriendo una causal de exclusión de la acción.

Alegó defectuosa valoración de la prueba por ausencia de fundamentación en la misma, al no haberse valorado en su integridad las pruebas PDDQ-3, PDDQ-4 y PDDQ-5, acreditando la concurrencia de un falso juicio de existencia al no haber sido cesado de todas las funciones que ejercía, y por no haberse establecido la constancia de notificación con la cesación de funciones como Técnico III de la Dirección de Promoción Artesanal, lo que contradice a la prueba MPPD-3. A su vez, se incurrió en omisión de valoración sobre la prueba PDDQ-8, por la que se constató la inexistencia de recepción del memorándum de cesación de funciones.

Denunció fundamentación insuficiente de la Sentencia, en contraposición al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al establecerse la falta una fundamentación analítica de los delitos acusados, por la que no se consideró la prueba PDDQ-8 y únicamente se tomó en cuenta para ello la prueba MPPD-1, sin compulsar que se encontraba ejerciendo otros cargos, omitiendo realizar una valoración adecuada con la prueba PDD-4, incurriendo en error de subsunción.

Aludió que, al momento de fundamentar la pena de 6 meses, no se desglosó el por qué se considera que la pena es adecuada en relación a la culpabilidad, no analizando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debiendo el Tribunal de apelación valorar adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta, considerando la inexistencia de antecedentes penales, policiales, la tercera edad, el ser padre de familia y porque el acusado promovió el proceso.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 57/2019 de 5 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el citado recurso, quedando confirmada la sentencia impugnada; en base a los siguientes argumentos:

En cuanto al primer motivo, el Tribunal de alzada refirió que de la revisión de la Sentencia, se realizó la fundamentación de derechos, bajo una valoración de los elementos de prueba presentados, donde claramente se indicó que el acusado tenía pleno conocimiento de sus actos y que pese de cesar en sus funciones, continuó realizando trámites administrativos, adecuando su conducta al tipo penal del art. 163 del Cód. Pen. Que sobre la prueba PDDQ-8, realizando la revisión de las actas de juicio, si bien se hizo referencia a este aspecto, tal prueba no fue presentada en juicio oral. Asimismo, sobre las pruebas PDDQ-5 y PDDQ-4, las mismas fueron desestimadas por el a quo, pero se evidenció que guardan relación con las pruebas MPPD-3 y MPDD-1, por lo que el agravio no pudo ser considerado.

Respecto al segundo motivo, se advirtió la intención de pretender que el Tribunal de apelación ingrese en revalorización, lo que no se encuentra permitido.

En relación al tercer motivo, de la revisión de la Sentencia se estableció que la prueba MPPD-1 no fue la única valorada, sino también tuvieron relación entre sí las pruebas MPPD-2 y MPPD-3, no pudiendo analizar la prueba PDDQ-8 al no haber sido producida en juicio.

Respecto al cuarto agravio, se evidenció que no fueron considerados los antecedentes policiales y penales por el Tribunal de origen porque datan del año 2010 y al no estar actualizados no generaron ninguna convicción. Asimismo, no se encuentra atenuante general para ser aplicable.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y EL PRECEDENTE INVOCADO

El recurrente advierte que el Auto de Vista incumplió lo previsto en los arts. 124, 398 y 419 del Cód. Pdto. Pen., al no fundamentar ni resolver el agravio apelado respecto a la fundamentación de la pena, en contraposición al A.S. N° 167/2013 de 13 de junio, 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 alega en casación que el Auto de Vista incumplió lo previsto en los arts. 124, 398 y 419 del Cód. Pdto. Pen., al no fundamentar ni resolver el agravio apelado respecto a la fundamentación de la pena, en contraposición al A.S. N° 167/2013 de 13 de junio, que asumió el siguiente entendimiento doctrinal: “... En el caso de autos, se tiene del reclamo ‘J-I’ del memorial de la apelación restringida, que el recurrente cuestionó la determinación de la pena efectuada por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, de la revisión prolija del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre este reclamo, lo que indudablemente implica vulneración al derecho al debido proceso, respecto a obtener una respuesta motivada sobre cada

uno de los puntos impugnados, omisión que fue advertida y reclamada también en el recurso de casación, a la par de solicitarse que éste Tribunal se pronuncie sobre los cuestionamientos a la imposición de la pena.

De lo anterior, se colige que el Tribunal de alzada ha incumplido su obligación de absolver la totalidad de los reclamos del recurrente, impidiendo hacer el trabajo de contraste que se solicita con lo resuelto en apelación, no siendo factible que éste Tribunal supla la labor de dicho Tribunal en forma directa, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, ante la incongruencia omisiva en que ha incurrido la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que se pronuncie de forma expresa sobre este motivo, debiendo en su caso aplicar estrictamente la doctrina legal establecida y expuesta en el presente acápite III.5. de esta Resolución...”.

En análisis del presente motivo, resulta pertinente señalar respecto a la imposición de la pena del caso concreto, que respecto al delito de Anticipación o Prolongación de Funciones previsto por el art. 163 del Cód. Pen., se tiene un quantum de dos a seis meses de prestación de trabajo; sin la existencia de una circunstancia agravante que implique el incremento de la pena; rango al cual, el Tribunal a quo, consideró determinar la pena de seis meses de prestación de trabajo en una institución pública a determinarse en ejecución de Sentencia en observancia del art. 28 del Cód. Pdto. Pen., agregando que la pena se encontraría dentro los límites legales. Sin embargo, el recurrente en apelación restringida, denunció insuficiente fundamentación de la pena, al no considerarse en la imposición de la pena la inexistencia de antecedentes penales ni policiales; aspectos acreditados a través de los medios pertinentes, conforme a los arts. 37 a 40 del Cód. Pen.

El Tribunal de alzada, al momento de resolver lo alegado por el recurrente, determinó que el Tribunal de Sentencia, no tomó en cuenta para una pena menor las documentales que acreditaban los antecedentes penales y policiales, al no ser actuales dichas certificaciones para atenuar la pena establecida para el tipo penal, resolviendo imponer la pena de 6 meses; y en relación a esa fijación, se entiende que la misma fue conforme al hecho que se juzga, sin demostrarse que el defecto alegado sea concurrente, ya que la pena se encuentra en los límites entre la mínima y la máxima legal.

A mayor abundamiento, para evidenciar si el Tribunal de alzada no realizó un correcto control de la fundamentación de la pena impuesta, tomando en cuenta que la dosificación no ha sufrido modificación alguna, es preciso ahondar aún más en lo plasmado sobre el particular en la Sentencia N° S-10/2018 de 27 de febrero, que en lo pertinente de los argumentos finales “IX. Fundamentación de la Pena y Costas”, se constata que el Tribunal de Sentencia con relación a la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 el Cód. Pen., se remitió a lo expuesto en el análisis de personalidad del acusado, agregando su conducta asumida en el proceso y las circunstancias del hecho, efectuando una fundamentación concisa sobre las circunstancias del hecho y la conducta del acusado, valoración que también se encuentra inmersa en los alcances del art. 37 num. 1 con relación al art. 38 del Cód. Pen., tomando en cuenta que ante tales condiciones, apreciando la personalidad del acusado, su nivel de educación, instrucción, inclusive, su conducta en el proceso penal y por la naturaleza de la acción en el hecho acusado, el Tribunal de Sentencia decidió imponer la pena de 6 meses, considerada a su vez coherente por el Tribunal de alzada; evidenciándose que no existen atenuantes especiales dispuestas por el tipo penal para aplicar el art. 39 del Cód. Pen., ni tampoco se puede verificar que el imputado haya obrado por un motivo honorable o se haya distinguido por un comportamiento meritorio, o en su caso, haya desistido de la acción ilícita o sea considerado un indígena carente de instrucción de acuerdo a lo que previene el art. 40 del Cód. Pen.; por lo que no era posible considerar ninguna otra atenuante, más que las ya valoradas por el Tribunal de Sentencia (conducta procesal y antecedentes) para beneficiar con una pena menor a la impuesta en favor del ahora recurrente; debiéndose acotar –además– que el Tribunal de alzada, al no evidenciar un yerro judicial en la imposición de la pena, no estaba impelido y obligado a reducir la pena impuesta en una primera instancia, máxime si de acuerdo a lo compulsado se pudo determinar que la pena impuesta responde a los parámetros objetivos de justiciabilidad, razonablemente procedentes –también– para el Tribunal de apelación, siendo que en el hecho delictivo, el recurrente fue encontrado culpable del ilícito.

Por ello, habiendo el Tribunal de alzada realizado una correcta revisión de la Sentencia en cuanto a la fijación de la pena, verificando que la labor realizada por el Tribunal a quo fue la correcta en su ponderación, no ingresó en contradicción con el A.S. N° 167/2013 de 13 de junio, al constatar que la imposición de la pena se encuentra dentro los márgenes legales sustantivos, estando por bien respondida y resuelta la circunstancia que motivó uno de los argumentos de apelación restringida, no siendo posible identificar una falta de resolución o incongruencia omisiva del Auto de Vista, porque a lo cuestionado por el recurrente, el Tribunal de alzada obró conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, del contraste del precedente invocado, su doctrina legal aplicable y lo resuelto en alzada, se evidencia en el mismo sentido que lo resuelto precedentemente, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción, siendo que el razonamiento en alzada fue el correcto, al verificarse que en Sentencia se dió correcta aplicación a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. en el marco del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; concluyendo, por todos los fundamentos y motivos expuestos, que el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por la labor de contrastación realizada, no guarda asidero legal y sostenible para generar en este Tribunal de casación convicción sobre la concurrencia de algún defecto incurrido por el Auto de Vista impugnado que sea contrario a la doctrina legal sentada por el precedente invocado, debiendo en su efecto declararse infundado el recurso de casación en aplicación del art. 419 segunda parte del Cód. Pdto. Pen.

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 Dulfredo Quiñones Valencia, de fs. 215 a 217.

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.



317

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

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miriam Genoveva Machicado Cabezas y Benjamín Alfonso Machicado Cabezas; y los acusadores particulares Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda (fs. 684 a 694 vta., 712 a 722, 728 a 730 vta., 775 a 782 y 787 a 790), formularon recursos de apelación restringida, que previo memoriales de subsanación presentados por Benjamín Alfonso Machicado Cabezas; y Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda, fueron resueltos por A.V. N° 78/2019 de 31 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que: a) Rechazó y declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Miriam Genoveva Machicado Cabezas; b) Admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por el imputado Benjamín Alfonso Machicado Cabezas y los acusadores particulares Beatriz Ana María Machicado de Caballero, Carlos Alberto Machicado Cabezas y Fanny Machicado de Valda, quedando confirmada la sentencia impugnada, 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° 18/2020-RA de 9 de enero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

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

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

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se case el Auto de Vista impugnado por cuanto se declare improbadamente la apelación restringida y se deje sin efecto la Sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 18/2020-RA de 9 de enero, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por Benjamín Alfonzo Machicado Cabezas 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° 22/2017 de 24 de abril, el Tribunal de Sentencia Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Benjamín Alfonzo Machicado Cabezas y Miriam Genoveva Machicado Cabezas, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más daños civiles a favor de las víctimas y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, los absolvió de pena y culpa de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Cód. Pen., con base en los siguientes hechos probados:

Claudio Machicado Ramírez y María Elena Cabezas son padres de Beatriz Ana María, Benjamín Alfonzo, Carlos Alberto, Fany, Justina Gilda y Miriam Genoveva todos Machicado Cabezas; el 14 de octubre de 2008 fallece la progenitora y el 28 de septiembre de 2012 el progenitor, procediendo los hijos a la declaratoria de herederos. En vida los padres financiaron un inmueble en calle Cleomedes Blanco 127 de Quillacollo, procediendo los hijos a través de los diferentes trámites de declaratorias de herederos a efectuar el registro propietario por sucesión hereditaria en Derechos Reales. Ostentando la titularidad del bien inmueble desde el 1 de febrero de 2013. Justina Gilda tenía una discapacidad intelectual del 75% quien falleció el 27 de mayo de 2015.

Mediante documento de 30 de octubre de 2012 que fue reconocido el 25 de enero de 2013, Miriam Genoveva y Benjamín Alfonzo otorgan el bien inmueble en arrendamiento a Victoriano Quispe Vila y Patricia Guarachi Ramírez por la suma de Bs.- 1.500.-, los hermanos declaran ser los únicos propietarios; empero en aquella fecha no tenían aquella calidad. Además, que Justina Gilda suscribió también el referido contrato; empero, tenía la incapacidad señalada y la tutora era Miriam Genoveva, a pesar de aquello no fue en su perjuicio porque esta última requería dineros para su cuidado.

II.2. De la apelación restringida de Benjamín Alfonzo Machicado Cabezas.

El imputado, presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando –en cuanto interesa para la resolución del presente caso- que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., ya que de la prueba MP-4 producida por el Ministerio Público, consistente en el documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de contrato de arrendamiento, se argumentaría que este es un bien ajeno; empero el inmueble también pertenece a su persona por haber sido declarado legítimamente heredero a la muerte de sus padres. Que de las declaraciones testimoniales de sus hermanos Beatriz Ana María y Carlos Alberto, se puede extraer que ambos testigos asienten que los arrendatarios Vivian en dicho inmueble en calidad de arrendamiento, incluso cuando los padres estaban con vida, por lo que no habría fraude ya que las víctimas conocían del arrendamiento. Invoca en calidad de precedente contradictorio al A.S. N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 fundamento de que el recurrente manifestó que el contrato de arrendamiento habría sido firmado de manera conjunta con todos los hermanos y en dicho negocio jurídico los cánones del arrendamiento se hallaban destinados para la manutención de la hermana con discapacidad, en ese referido el apelante debe tener presente que el objeto del juicio se habría centrado en el documento privado de 30 de octubre de 2012 y su reconocimiento de firmas de 25 de enero de 2013 que celebró conjuntamente con su hermana Miriam Genoveva, aspectos que fueron desarrollados detalladamente en la presente Resolución, concluyendo que para el encuadramiento de este tipo penal no se requiere el perjuicio como tal al sujeto pasivo del ilícito, en virtud a que el propio tipo penal y la jurisprudencia invocada no lo requiere.

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 que el Tribunal de alzada realizó una incorrecta aplicación del delito de Estelionato, en contradicción con el A.S. N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, 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° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que el Tribunal de Sentencia arribó a la conclusión de que no existió prueba suficiente que demuestre el daño o perjuicio ocasionado con la Falsedad Ideológica, razón por lo que se encontraría impedido de analizar tal situación porque importaría la revalorización de la prueba, sin considerar que no tenía que ingresar nuevamente en análisis de la prueba, más al contrario debió ejercer su facultad de control para verificar si la labor de subsunción del Tribunal de mérito fue realizada como señala la doctrina penal, analizando cada elemento del tipo penal y los elementos que estructuran el delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) para encuadrar la conducta de los acusados a los delitos endilgados; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...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.

Con base en lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación”.

Al respecto, a partir del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., según la jurisprudencia de este Tribunal, considera 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 al emitir el Auto de Vista impugnado realizó una incorrecta aplicación del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.; mientras que en el precedente contradictorio es otra la circunstancia, al referirse a que el Tribunal de alzada omitió su facultad de control para verificar si la labor de subsunción del Tribunal de mérito fue realizada como señala la doctrina penal, analizando cada elemento del tipo penal y los elementos que estructuran el delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) para encuadrar la conducta de los acusados a los delitos endilgados. 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 Benjamín Alfonzo Machicado Cabezas, de fs. 858 a 861.

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.



318

Ministerio Público y Otra c/ David Silva Villafuerte

Bigamia

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 143 a 149 vta., David Silva Villafuerte, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 24/2019 de 19 de julio de fs. 132 a 135, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elvira Magne Joaniquina, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Bigamia, previsto y sancionado por el art. 240 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 06/2016 de 24 de febrero (fs. 23 a 26 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a David Silva Villafuerte, autor de la comisión del delito de Bigamia, previsto y sancionado por el art. 240 del Cód. Pen., imponiendo la sanción de privación de libertad de tres años, concediendo el beneficio de Suspensión Condicional de la Pena.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado David Silva Villafuerte formuló recurso de apelación restringida (fs. 35 a 42), resuelto por A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo (fs. 62 a 67), que fue dejado sin efecto, por A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre (fs. 101 a 106 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 24/2019 de 19 de julio, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 1029/2019-RA de 22 de noviembre, 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.).

Refiriendo que, denunció en la apelación restringida el defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación en la sentencia y omisión de la consideración de sus fundamentos de defensa material y técnica expuestos durante el juicio oral, que vulneraría su derecho a la defensa y garantía del debido proceso consagrados por los arts. 115. II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), acusa que, la Sentencia Condenatoria no puede traducirse en una simple relación de hechos, pruebas y documentos o identidad de testigos, sino debió contar con una fundamentación o motivación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador a tomar tal decisión; en el punto, acusa que el Tribunal de alzada tenía el deber de dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por segunda vez a través de su apelación restringida y que está de por medio el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, que calificó como defecto absoluto la vulneración del deber de atender y resolver las pretensiones traídas al proceso con respuestas fundadas en derecho, lo que en su criterio importa la vulneración del art. 124 con relación al art. 398 ambos del Cód. Pdto. Pen., debido a que en la Sentencia el Juez a quo (Considerando IV, Motivos de Hecho y de Derecho, Valor Otorgado a los Medios de Prueba) se habría limitado a transcribir parte de su declaración ejercitada en juicio oral, omitiendo por completo emitir un criterio fundamentado con relación a dicha declaración o defensa material y su vinculación con los fundamentos de las acusaciones y los elementos de prueba, mucho menos se habría referido a su defensa técnica, debido a que en ninguna parte de la Sentencia existiría una respuesta coherente y fundamentada sobre el ejercicio de su defensa técnica en juicio oral, que vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso prescritos en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., omisión invalorable que en su criterio se refleja en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; concluye manifestando que, la respuesta del Auto de Vista impugnado es lacónica y vulnera los alcances del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

Con relación al A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, indica que declaró fundado su recurso de apelación y dejó sin efecto el A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo, acusa que el Tribunal de alzada incurrió nuevamente en una contrariedad con sus razonamientos y por segunda vez en una retardación de justicia, con el fallo incompleto que emitió.

Sobre la temática planteada cita como precedente contradictorio el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, referido a la falta de fundamentación respecto a su defensa material y técnica en la argumentación inicial y conclusiva del juicio oral.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se emita nueva Resolución en el marco de doctrina legal aplicable expuesta en el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 1029/2019-RA de 22 de noviembre, cursante de fs. 171 a 173, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado David Silva Villafuerte, 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° 06/2016 de 24 de febrero, el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a David Silva Villafuerte, autor de la comisión del delito de Bigamia, bajo los siguientes hechos probados:

Elvira Magne Joaniquina y David Silva Villafuerte (imputado), contrajeron matrimonio el 21 de diciembre de 1986, así consta del Certificado Matrimonio presentado en la prueba M.P.-4.

Anteriormente a esa fecha el acusado había contraído matrimonio en otras dos oportunidades, demostrado con los certificados de matrimonio, que revisados los libros de Registro Cívico, existen estas partidas de matrimonio vigentes, no canceladas de las partidas de matrimonio del imputado David Silva Villafuerte con Nelly Antezana Silva y Rosario Villafuerte Beltrán.

El acusado no tiene antecedentes policiales ni judiciales en su contra.

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

Notificado el imputado David Silva Villafuerte con la Sentencia, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

La Sentencia carece de fundamentación, porque omite considerar los fundamentos de la defensa material y técnica expuesta durante el juicio oral, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., que vulnera sus derechos a la defensa, consagrada por los arts. 117.I y 119.II de la C.P.E. y la garantía del debido proceso prevista por el art. 115.II de la C.P.E.; puesto que, en la Sentencia no tomó en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, referidas a las imprecisiones y contradicciones existentes en las acusaciones, ni los fundamentos de su defensa técnica menos material expuestos. Asimismo, debe considerarse que los términos de la defensa deben conformar la Sentencia debido a que luego de la notificación con la acusación formal, el imputado solo puede ofrecer pruebas de descargo. Refiere que, en ejercicio de su derecho a ser oído, el Tribunal a quo debe fundamentar en la Sentencia la validez o no de los argumentos que el imputado ejercita a lo largo del juicio oral, dado el componente adversarial del proceso; además, que dicha actividad se encuentra detallada en el acta de registro de la audiencia de juicio oral. En la fundamentación conclusiva, argumentó sobre los elementos de convicción esgrimidos, el tiempo de la comisión del hecho, el conocimiento que la víctima tenía de todos los matrimonios y la existencia de un error de prohibición; sin embargo, no existió ningún pronunciamiento sobre ello.

Por otro lado, el Tribunal de sentencia omite emitir criterio en relación a su declaración y a los fundamentos expuestos por su defensa técnica; constituyendo una vulneración no convalidable, conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Por ello, en la Sentencia impugnada no existe fundamentación de la teoría de defensa con alusión a los argumentos que fueron expuestos durante el juicio oral, los cuales quedaron en la mera transcripción en el acta de registro de la audiencia de juicio oral, considerando que en el tópico: "motivos de hecho y derecho, valor otorgado a los medios de prueba" de la Sentencia no se advierte la más mínima respuesta a sus fundamentos. En ese sentido, la Sentencia recae en inexistente fundamentación, al no responder a las alegaciones de defensa, ni exponer porque éstas eran insuficientes para su absolución.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007 y 448 de 12 de septiembre de 2007.

II.3. Del A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo (fs. 62 a 67), declaró improcedente el recurso formulado por el imputado; en su mérito, confirmó la Sentencia apelada, siendo dejado sin efecto por el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre.

II.5. Del Auto de Vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado; bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., previa explicación de la fundamentación insuficiente y contradictoria, precisa:

En cuanto a la omisión de considerar los fundamentos de la defensa técnica y material del imputado expuestos en el juicio oral, iniciales y conclusivos. Se tiene consignada en la Sentencia (IV.2), la declaración prestada por el acusado en audiencia de juicio de 26 de febrero de 2016, de la que se extrae los aspectos inherentes a los hechos planteados en las acusaciones y relacionados al tipo penal de Bigamia, esencialmente la subsistencia de los matrimonios no disueltos por efecto de una acción de divorcio o de otra naturaleza jurídica que implique cancelación de sus efectos, antes de la celebración del tercer matrimonio, lo que quiere decir que al tenor de las acusaciones, la declaración del acusado y el tenor de la sentencia respecto de este elemento constitutivo del tipo penal, guardan coherencia, lo que implica atención de la juzgadora a este aspecto y plasmada en la Sentencia adecuando la conducta a la norma prevista en el art. 240 del Cód. Pen.

Respecto a los argumentos conclusivos del acusado no considerados en sentencia. Se advierte en el registro de la audiencia de 26 de enero de 2016, fundamentos en torno a la prescripción de la acción penal por el carácter instantáneo del delito de Bigamia cuya consumación se produjera a tiempo de la celebración del matrimonio con la víctima el 21 de diciembre de 1986 (tercer matrimonio), de modo que el juzgamiento viene a efectuarse según dicha fundamentación por un delito ya prescrito, postura no susceptible de consideración en Sentencia; toda vez, que no constituyó presupuesto de análisis vinculado al fondo de la problemática, como bien se advirtió haberse generado en el estado de exposición de la defensa y reiterado en conclusiones, no fue postulado para debate, más cuando esa figura se sujeta a un procedimiento específico vía arts. 308, 314 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., más si generado por la defensa en el orden del art. 346 del Cód. Pdto. Pen., en criterio de que el tema no amerita elemento de justificación alguna, se colige respecto del fondo de la problemática, no asistirle contradicción. Este razonamiento alcanza al reclamo relativo a la defensa material ejercitada por el imputado, teniéndose en antecedentes del proceso, su intervención personal solo en dos momentos procesales, el descrito líneas arriba y tratándose de conclusiones, se percibe reflexiones sobre sí mismo y la actitud de la querellante que no permiten adecuaciones en fundamentos con efecto jurídico.

Los aspectos extrañados en el recurso de apelación constan en la Sentencia, acorde con el planteamiento de las partes durante la celebración del juicio y la formalidad de la prueba aportada, cuya valoración declara su carácter de homogeneidad, espontaneidad, riqueza en detalles, objetividad y su relación con el hecho, dando la calidad de veracidad a la información que presta, sostenida por la aplicación de las previsiones de los arts. 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., conduciendo dicha valoración a sustentar la decisión definitiva con los razonamientos jurídicos doctrinales en torno al tipo penal de Bigamia.

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 contrarió los AA.SS. Nos. 984/2018-RRC de 7 de noviembre (emitida en el caso de autos), y 5 de 26 de enero de 2007; puesto que, no dio una respuesta fundamentada, resultando lacónica respecto a la denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., en el que precisó la falta de fundamentación de la Sentencia por omisión de consideración de los fundamentos de su defensa material y técnica expuestos en juicio oral. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de la presente causa, estableciendo lo siguiente:

“...se desarrollaron algunas de las respuestas emitidas en el Auto de Vista impugnado en relación a los alegatos e intervenciones perpetradas por el acusado dentro del marco de su defensa material y técnica, en especial, sobre la declaración del imputado y alegatos técnicos referentes a el transcurso del tiempo; sin embargo, del análisis integral del Auto de Vista impugnado se advierte que en el recurso de apelación restringida se denuncia y fundamenta sobre la ausencia de consideración de los alegatos de apertura y conclusivos del caso de fondo y sobre imprecisiones y contradicciones contenidas en las acusaciones; en ese sentido, en los alegatos conclusivos fundamentó sobre los elementos de convicción esgrimidos, el conocimiento que la víctima tenía de todos los matrimonios y la existencia de un error de prohibición; sin embargo, no se advierte ningún pronunciamiento sobre estos puntos de denuncia, previamente expuestos durante el desarrollo del juicio oral. Este defecto identificado en el Auto de Vista impugnado, es contrario al fundamento desarrollado en el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, el cual refiere que la resolución que emana de medios recursivos, entre otras características, debe ser completa, cuyo contenido se expresa en lo siguiente: “...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. (...) La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia. El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*"; cuyo contraste permite determinar que el Tribunal de alzada, no resuelve todas las cuestiones planteadas por el recurrente con relación al motivo expuesto y cuyo contenido versa sobre la falta de consideración en la Sentencia de los alegatos y fundamentos vertidos por el acusado durante toda la tramitación del juicio oral, los cuales fueron plenamente identificados y fundamentados. Esto permite concluir que, el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista, cuyos fundamentos son contradictorios con los del A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, incurriendo en una falta de debida fundamentación por haber desarrollado un fallo incompleto, debido a que dentro de un motivo específico consistente en la falta de consideración de los argumentos de la defensa material y técnica, no resolvió sobre todos los argumentos vertidos e identificados por el recurrente dentro del juicio oral.

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 sobre la denuncia efectuada por el recurrente e insertos en el motivo en 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".

El recurrente también invocó 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, en el que constató que el Auto de Vista no se pronunció respecto a los puntos apelados, situación por la que fue dejado sin efecto, estableciendo 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. (...) c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

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

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

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas procesales similares a la que denuncia el recurrente concerniente a la obligación de los jueces y Tribunal de alzada de emitir sus fallos con la debida fundamentación; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

Antes de ingresar al análisis del recurso, corresponde precisar, que el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., establece: "La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

Es decir, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420.II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419.II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta Sala emitió el A.S. N° 037/2013-RRC, de 14 de febrero, que estableció la siguiente doctrina: “El art. 180. I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la “celeridad”, principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los Tribunales y Jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la C.P.E.; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter `erga omnes`, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado contrarió los AA.SS. Nos. 984/2018-RRC de 7 de noviembre (emitida en el caso de autos), y 5 de 26 de enero de 2007; puesto que, no dio una respuesta fundamentada, resultando lacónica respecto a la denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., en el que precisó la falta de fundamentación de la Sentencia por omisión de consideración de los fundamentos de su defensa material y técnica expuestos en juicio oral.

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 de manera fundamentada a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum appellatum), lo contrario vulnera el derecho al debido proceso en su componente fundamentación de las resoluciones judiciales, que incumple las exigencias de lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

Efectuada esa precisión, corresponde ingresar al análisis del presente recurso, en cuyo mérito 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 alegó que la Sentencia carece de fundamentación, porque omite considerar los fundamentos de la defensa material y técnica expuesta durante el juicio oral, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., que vulnera sus derechos a la defensa, consagrada por los arts. 117.I y 119.II de la C.P.E. y la garantía del debido proceso prevista por el art. 115.II de la C.P.E.; puesto que, la Sentencia no tomó en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, referidas a las imprecisiones y contradicciones existentes en las acusaciones, ni los fundamentos de su defensa técnica menos material expuestos. Asimismo, debe considerarse que los términos de la defensa deben conformar la Sentencia debido a que luego de la notificación con la acusación formal, el imputado sólo puede ofrecer pruebas de descargo. Refiere que, en ejercicio de su derecho a ser oído, el Tribunal a quo debe fundamentar en la Sentencia la validez o no de los argumentos que el imputado ejercita a lo largo del juicio oral, dado el componente adversarial del proceso; además, que dicha actividad se encuentra detallada en el acta de registro de la audiencia de juicio oral. En la fundamentación conclusiva, argumentó sobre los elementos de convicción, el tiempo de la comisión del hecho, el conocimiento que la víctima tenía de todos los matrimonios y la existencia de un error de prohibición; sin embargo, no existió ningún pronunciamiento sobre ello. Por otro lado, el Tribunal a quo omite emitir criterio en relación a su declaración y a los fundamentos expuestos por su defensa técnica; constituyendo una vulneración no convalidable, conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Por ello, en la Sentencia

impugnada no existe fundamentación de la teoría de defensa con alusión a los argumentos que fueron expuestos durante juicio oral, los cuales quedaron en la mera transcripción en el acta de registro de la audiencia de juicio oral, considerando que en el tópico: “motivos de hecho y derecho, valor otorgado a los medios de prueba” de la Sentencia no se advierte la más mínima respuesta a sus fundamentos. En ese sentido, la Sentencia recae en inexistente fundamentación, al no responder a las alegaciones de defensa, ni exponer porqué éstas eran insuficientes para su absolución.

Sobre la problemática planteada, el recurrente obtuvo el pronunciamiento del A.V. N° 2/2018 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que recurrido mediante recurso de casación por el ahora recurrente, fue dejado sin efecto por A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, que conforme lo extractado en el presente fallo, constató que el Tribunal de alzada, no había resuelto todas las cuestiones planteadas por el recurrente referente a la falta de consideración en la Sentencia de los alegatos y fundamentos vertidos por el acusado durante toda la tramitación del juicio oral, los cuales fueron plenamente identificados y fundamentados, incurriendo en una falta de debida fundamentación por haber desarrollado un fallo incompleto, debido a que dentro de un motivo específico consistente en la falta de consideración de los argumentos de la defensa material y técnica, no resolvió sobre todos los argumentos vertidos e identificados por el recurrente dentro del juicio oral, lo que evidenció que el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En observancia del Auto Supremo referido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el A.V. N° 24/2019 de 19 de julio (resolución ahora impugnada), que declaró improcedente el recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos: En cuanto a la omisión de considerar los fundamentos de la defensa técnica y material del imputado expuestos en el juicio oral, iniciales y conclusivos. Se tiene consignada en la Sentencia (IV.2), la declaración prestada por el acusado en audiencia de juicio de 26 de febrero de 2016, de la que se extrae los aspectos inherentes a los hechos planteados en las acusaciones y relacionados al tipo penal de Bigamia, esencialmente la subsistencia de los matrimonios no disueltos por efecto de una acción de divorcio o de otra naturaleza jurídica que implique cancelación de sus efectos, antes de la celebración del tercer matrimonio, lo que quiere decir que al tenor de las acusaciones, la declaración del acusado y el tenor de la sentencia respecto de este elemento constitutivo del tipo penal, guardan coherencia, lo que implica atención de la juzgadora a este aspecto y plasmada en la Sentencia.

Continuando con los fundamentos de Auto de Vista impugnado, respecto a los argumentos conclusivos del acusado no considerados en sentencia, advierte el Tribunal de alzada, que en el registro de la audiencia de 26 de enero de 2016, fundamentos en torno a la prescripción de la acción penal por el carácter instantáneo del delito de Bigamia cuya consumación se produjera a tiempo de la celebración del matrimonio con la víctima el 21 de diciembre de 1986 (tercer matrimonio), de modo que el juzgamiento viene a efectuarse según dicha fundamentación por un delito ya prescrito, postura no susceptible de consideración en Sentencia; toda vez, que no constituyó presupuesto de análisis vinculado al fondo de la problemática, como bien se advirtió haberse generado en el estado de exposición de la defensa y reiterado en conclusiones, no fue postulado para debate, más cuando esa figura se sujeta a un procedimiento específico vía arts. 308, 314 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., más si generado por la defensa en el orden del art. 346 del Cód. Pdto. Pen., en criterio de que el tema no amerita elemento de justificación alguna, se colige respecto del fondo de la problemática, no asistirlle contradicción. Este razonamiento alcanza al reclamo relativo a la defensa material ejercitada por el imputado, teniéndose en antecedentes del proceso, su intervención personal solo en dos momentos procesales, el descrito líneas arriba y tratándose de conclusiones, se percibe reflexiones sobre sí mismo y la actitud de la querellante que no permiten adecuaciones en fundamentos con efecto jurídico.

Concluyendo el Tribunal de alzada que los aspectos extrañados en el recurso de apelación constan en la Sentencia, acorde con el planteamiento de las partes durante la celebración del juicio y la formalidad de la prueba aportada, cuya valoración declara su carácter de homogeneidad, espontaneidad, riqueza en detalles, objetividad y su relación con el hecho, dando la calidad de veracidad a la información que presta, sostenida por la aplicación de las previsiones de los arts. 173, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., conduciendo dicha valoración a sustentar la decisión definitiva con los razonamientos jurídicos doctrinales en torno al tipo penal del delito de Bigamia.

De esa relación necesaria de antecedentes, del análisis del Auto de Vista impugnado se advierte que brindó una respuesta fundamentada y no lacónica respecto a la denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., que reclama el recurrente; puesto que, la fundamentación no debe ser extensa o ampulosa sino expresa, clara, legítima y completa, exigencia cumplida por el Tribunal de alzada que precisó que la Sentencia no incurrió en falta de fundamentación; ya que, no omitió la consideración de los fundamentos de la defensa material y técnica expuestos en el juicio oral que extraña el recurrente, sino por el contrario, el Tribunal de alzada aclaró que de la declaración prestada por el acusado en audiencia de juicio de 26 de febrero de 2016, se extrae los aspectos inherentes a los hechos planteados en las acusaciones y relacionados al tipo penal de Bigamia, esencialmente la subsistencia de los matrimonios no disueltos, antes de la celebración del tercer matrimonio, concluyendo al respecto el Auto de Vista, que al tenor de las acusaciones, la declaración del acusado y el tenor de la sentencia respecto de este elemento constitutivo del tipo penal, guardan coherencia, lo que implicaba la atención de la juzgadora a ese aspecto y plasmada en la Sentencia.

Respecto a los argumentos conclusivos no considerados en la Sentencia, señaló el Tribunal de alzada, que en el registro de la audiencia de 26 de enero de 2016, fue fundamentada en torno a la prescripción de la acción penal por el carácter instantáneo del delito de Bigamia; en cuyo mérito, aclaró el Tribunal de alzada que dicha postura no fue susceptible de consideración en Sentencia,

puesto que, no constituyó presupuesto de análisis vinculado al fondo de la problemática para debate, más cuando esa figura se sujeta a un procedimiento específico vía arts. 308, 314 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., añadiendo el Auto de Vista impugnado que ese razonamiento alcanza al reclamo relativo a la defensa material ejercitada por el imputado, teniéndose en antecedentes del proceso, su intervención personal sólo en dos momentos procesales, que no permitían adecuaciones en fundamentos con efecto jurídico, por lo que concluyó, que los aspectos extrañados en el recurso de apelación constan en la Sentencia, acorde con el planteamiento de las partes durante la celebración del juicio y la formalidad de la prueba aportada, argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado de una comprensión integral del reclamo emitió respuesta y fundamentada al agravio extrañado por el recurrente, cumpliendo con la doctrina legal del A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre (emitida en el caso de autos), que sentó que una resolución debidamente fundamentada debe ser completa, aspecto que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado, que respondió de manera fundamentada a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, lo que además, evidencia que el Tribunal de alzada cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales, temática que fue explicada en el acápite III.2, de la presente Resolución.

Por los argumentos expuestos se tiene que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción a los AA.SS. Nos. 984/2018-RRC de 7 de noviembre y 5 de 26 de enero de 2007 que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo; por cuanto, la Resolución impugnada resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en vicio de incongruencia omisiva ni en un fallo corto que reclama el recurrente, situación que determina que el presente recurso devenga en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por David Silva Villafuerte de fs. 143 a 149 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.



319

Ministerio Público y Otro c/ Alfredo Bohórquez Ampuero
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, de fs. 93 a 101, Humberto Ordoñez Illanes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 32/2019 de 16 de septiembre, de fs. 84 a 87 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Alfredo Bohórquez Ampuero, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

Por Sentencia N° 24/2016 de 21 de julio (fs. 39 a 48 y vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alfredo Bohórquez Ampuero, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad a favor del Estado y la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Alfredo Bohórquez Ampuero, formuló recurso de apelación restringida (fs. 52 a 55 vta.), resuelto por A.V. N° 32/2019 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró la nulidad parcial de la Sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio oral, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 1052/2019-RA de 2 de diciembre, 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.).

El recurrente denuncia como un primer motivo, que el Tribunal de alzada en el Considerando III.2 de la resolución recurrida, incurrió en vulneración al deber de fundamentación, debido a que sin mayor explicación sobre la necesidad y pertinencia de la nulidad, resolvió aplicar el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., sin comprenderse cuál la finalidad de ordenar la reposición del juicio oral, debiendo considerarse que la fundamentación de la existencia del hecho y el grado de participación en el hecho acusado, se encuentra expresado a lo largo de la redacción de la Sentencia, por lo que se debió haber aplicado la previsión del art. 414 del Cód. Pdto. Pen. y reparar el error de derecho de manera directa, toda vez que el error no incide en la decisión final; invocando como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 344 de 15 de junio de 2011 y 377/2012 de 19 de diciembre.

Como un segundo motivo, el recurrente indica que el Tribunal de alzada al haber resuelto la nulidad de la Sentencia y reposición de juicio incurrió en falta de fundamentación, puesto que el Auto de Vista sostuvo de manera inocua e incompleta la necesidad de dar aplicación al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., siendo que como bien señaló dicha resolución, los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., otorgaban la posibilidad de corregir el error de manera directa, ejercitando una fundamentación complementaria a la Sentencia; invocando al efecto a los AA.SS. Nos. 86 de 18 de marzo de 2008 y 43/2013 de 21 de febrero.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita declarar "procedente su recurso de casación y alternativamente dejar sin efecto el A.V. N° 32/2019 de 16 de septiembre", disponiendo se pronuncie otra resolución.

I.2. Admisión del Recurso

Mediante A.S. N° 1052/2019-RA de 2 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Humberto Ordoñez Illanes, para el análisis de fondo de los motivos referidos precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 24/2016 de 21 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alfredo Bohórquez Ampuero, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves con agravante previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., en base a los siguientes argumentos:

Se determinó la existencia del hecho punible en base a la valoración del elenco probatorio, infiriéndose la participación del imputado, fundamentalmente por la atestación de la víctima, quién lo incriminó directamente y sin dubitación.

El imputado se constituye en el sujeto activo del delito, al ser identificado plenamente por la víctima como su agresor y quién producto de la golpiza que le propinó, causándole daño físico, le ocasionó 16 días de impedimento legal, cuyo certificado médico que lo acredita, no fue desvirtuado por medio alguno; evidenciándose la acción dolosa, toda vez que el imputado habiendo agredido en una primera ocasión a la víctima, regresó más tarde para materializar la agresión de la que hoy es acusado, no encontrándose ninguna de las causales de inimputabilidad, existiendo condiciones objetivas para viabilizar su punibilidad, aprovechando tener su domicilio en el mismo lugar donde tendría conflicto de intereses sobre el derecho propietario de dicho inmueble; existiendo agravante al ser la víctima de la tercera edad.

II.2. Del Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, Alfredo Bohórquez Ampuero, interpuso recurso de apelación restringida, reclamando defecto de Sentencia al no establecerse ningún grado de participación criminal, del que derive la pena; no encontrándose en su parte dispositiva conforme lo dispone el art. 360.4 del Cód. Pdto. Pen., las normas aplicables, que en relación a la participación criminal comprenden los arts. 20, 21, 22 o 23 del Cód. Pen. Falencia que no solo vulnera el art. 360.4 del Cód. Pdto. Pen. citado, sino la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada conforme al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), constituyéndose en un defecto absoluto e invalorable; refiriendo como precedente contradictorio al A.S. N° 307 de 25 de agosto de 2006.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El A.V. N° 32/2019 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la nulidad parcial de la Sentencia N° 24/2016 de 21 de julio, disponiendo sean subsanados sus defectos establecidos en el art. 370.5 (Falta de fundamentación de la Sentencia) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de pronunciamiento respecto al art. 20 del Cód. Pen. Ordenando la reposición del juicio oral solo para los defectos establecidos por el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital, bajo la siguiente fundamentación:

De la lectura y análisis de la parte dispositiva de la Sentencia, no se encuentra grado de participación criminal, menos la aplicación y desarrollo de los arts. 20, 21, 22, 23 del Cód. Pen., que hacen mención al grado de participación criminal, lo que conlleva la vulneración de los arts. 124, 169.3 y 370.5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la C.P.E.

No obstante, dicha resolución se ajusta a lo dispuesto por el art. 124 Cód. Pdto. Pen., al conllevar los motivos de hecho y de derecho en los que basa su decisión, como el valor otorgado a los medios de prueba por su contenido en relación del hecho histórico.

Incorre en error al momento de establecer la pena, al no señalar "la autoría del autor", incumpliendo lo dispuesto por el art. 20 del Cód. Pen., error de omisión que generó la impugnación, constituyéndose un defecto de la Sentencia, que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada, siendo que la sanción debe estar en concordancia con el grado de participación o actuación en el hecho acusado. Constituyéndose en un defecto establecido en el art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen., que debe ser subsanado y aclarado; y al no tenerse acreditado el art. 20 del Cód. Pen. en la Sentencia recurrida, lo que no implica que afecte el resto de dicha resolución.

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

En el presente proceso penal, fue admitido el recurso de casación interpuesto por Humberto Ordoñez Illanes, por el cual denuncia vulneración al deber de fundamentación respecto a la aplicación de los arts. 413 y 169.3 del Cód. Pdto. Pen., al anular la Sentencia, ante la posibilidad de una resolución de manera directa por el Tribunal de alzada, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. La exigencia de la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones de alzada.

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. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció 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 resolutoria de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.” (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

Debe añadirse que sobre la temática el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció la siguiente doctrina legal: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El recurrente denuncia como un primer motivo que, el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación sobre la necesidad y pertinencia para disponer la nulidad de la Sentencia basada en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., sin que se entienda la finalidad de ordenar la reposición del juicio oral, cuando la existencia del hecho y el grado de participación del acusado, se encuentran en la redacción de la Sentencia, debiéndose aplicarse el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., reparando el error de derecho de manera directa, al no incidir en la decisión final.

Al respecto, como precedente contradictorio a la Resolución de alzada, el recurrente invocó el A.S. N° 344 de 15 de junio de 2011, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Prefectura del Departamento de Cochabamba contra I.M.C. y otros, por los delitos de Instigación Pública a Delinquir y otros, en el que se constató que, el reclamo efectuado en casación para la consiguiente emisión del Auto Supremo en análisis, se sustentó, en no corresponder la anulación de la Sentencia, bajo la pretensión del Tribunal de alzada de valorar nuevamente la prueba con la justificación de falta de fundamentación descriptiva de la prueba, situación que no fue reclamada por ninguno de los apelantes; reclamo que el Tribunal de casación asumió como cierto, señalando: “...el Tribunal de Apelación no debió anular totalmente la Sentencia, puesto que ésta carece de vicios y fue dictada en forma clara, precisa y coherente, evidenciándose una relación razonable y racional entre las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Sentencia inferior con los elementos de prueba analizados para alcanzar tales conclusiones por las que se condenó a los encausados con fundamentos en sobremanera suficientes, individualizando a cada uno de los procesados y atribuyéndoles la responsabilidad penal que les correspondía;”

Estableciendo el Auto Supremo en análisis, como doctrina aplicable al caso que: “...El Tribunal de Alzada no está legalmente facultado para anular una Sentencia que fue correcta y debidamente emitida, con individualización de los procesados y determinación de la correspondiente responsabilidad penal atribuible; y menos es competente en ese caso, para ordenar la reposición del juicio; que conllevaría una inoficiosa retardación de justicia; debiendo el Tribunal de Apelación en su caso, aplicar el contenido del art. 414 del Cód. Pdto. Pen...” .

De lo anotado se puede inferir que, la problemática procesal dilucidada en el referido precedente, no guarda relación con el hecho fáctico motivo de casación, toda vez que en el caso de autos, el recurrente reclama la ausencia de fundamentación en el Auto impugnado, sobre la necesidad y pertinencia de la nulidad de la Sentencia así como la finalidad de ordenar la reposición del juicio oral aplicando el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., cuando debió considerarse que la fundamentación sobre la existencia del hecho y el grado de participación del acusado, se encuentra en el contenido de la Sentencia, debiendo aplicarse ante ello el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; en tanto el A.S. N° 344 de 15 de junio de 2011, invocado como precedente contradictorio, no se circunscribe a la falta de fundamentación, sino, a la imposibilidad de anular una Sentencia por el Tribunal de alzada, en tanto se encuentre debidamente emitida, especificando de manera textual: “con individualización de los procesados y determinación de la correspondiente responsabilidad penal atribuible”, lo que no ocurre en el caso; coligiendo esta Sala Penal, que no siendo símiles los hechos, no se advierte la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Así también, en relación al mismo motivo, el recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 377/2012 de 19 de diciembre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra J.A.M.R., por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que se advirtió que, el Tribunal de alzada al anular totalmente la Sentencia, por omisión en su parte dispositiva de establecer las modalidades del delito, aduciendo errónea aplicación de la norma sustantiva, infringió el principio de economía procesal y el debido proceso, al inobservar lo dispuesto por el último párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que le faculta a resolver directamente y dictar Sentencia, en virtud a que los defectos advertidos tienen una forma particular y lógica de poder ser subsanados, razón por la cual el Auto de Vista quedó sin efecto.

De tal forma, siendo que el precedente invocado, al no dilucidar la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista para anular la Sentencia -motivo acusado por el recurrente en casación-; sino la indebida anulación de la Sentencia por omisión de establecer en su parte dispositiva las modalidades del delito; no se advierte la existencia de contradicción en el marco de lo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, corresponde destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios, el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014: "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 Civil 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.

Con relación al segundo motivo traído en casación, en cuanto a la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, al haberse resuelto la nulidad de la Sentencia y reposición de juicio por el Tribunal de alzada, sosteniendo de manera inocua e incompleta la necesidad de dar aplicación al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., ante la posibilidad de corregir el error de manera directa por dicho Tribunal, e invocado que fuere el A.S. N° 86 de 18 de marzo de 2008, se tiene del mismo que, emitido dentro del proceso penal seguido por A.B.C. contra L.E.G.P., por la presunta comisión del delito de Estafa, ante la anulación de la Sentencia y reposición del juicio por otro Juez, dispuestas por el Tribunal de alzada, el Auto de Vista fue dejado sin efecto, al omitir fundamentar los motivos para arribar a dicha determinación; estableciendo como Doctrina Legal Aplicable que: "El derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; la autoridad que pronuncia una resolución debe necesariamente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo. Esta exigencia se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades que dictaron la sentencia, pues dichas resoluciones deben estar suficientemente fundamentadas y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y permitan establecer que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, proviene de una correcta y objetiva valoración de las pruebas y consideración de los argumentos expuestos por las partes, por cuanto en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y derecho, los sujetos procesales (acusador y acusado) llegarán a la convicción de que la decisión adoptada es justa".

Asimismo, en relación al A.S. N° 43/2013 de 21 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por C.G.R.V.S. y otro contra H.A.V.M., por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y otro, se constató que, ante la ausencia de fundamentación del Tribunal de alzada respecto al defecto absoluto en la Sentencia que conllevó disponer la reposición del juicio, omitiendo explicar las razones y exponer de forma razonable por qué consideró imposible reparar directamente el defecto, se dejó sin efecto el Auto de Vista; estableciendo como Doctrina Legal Aplicable que: "El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: "cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación".

De lo expuesto, se puede establecer que la problemática dilucidada, mantiene 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.

Ya ingresando a la labor de contrastación, el recurrente alega que el Tribunal de alzada al haber resuelto la nulidad de la Sentencia y reposición de juicio, incurrió en falta de fundamentación, toda vez que el Auto de Vista sostuvo de manera inocua e incompleta la necesidad de dar aplicación al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., ante la posibilidad de acudir a lo establecido por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen. para corregir el error de manera directa, mediante una fundamentación complementaria a la Sentencia.

Al respecto, de la revisión del A.V. N° 32/2019 de 16 de septiembre, ahora recurrido en casación, se tiene que el Tribunal de alzada ante el agravio expresado en el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Alfredo Bohórquez Ampuero, en relación al defecto que contendría la Sentencia al omitir establecer el grado de participación criminal, dispuso la nulidad parcial de la Sentencia, ordenando la reposición del juicio oral para los defectos establecidos por el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital.

Resolución de alzada que refiere en su parte considerativa que, habiéndose establecido en Sentencia que la conducta del agresor se subsumiría en el delito de Lesiones Graves con el agravante previsto en el art. 271 del Cód. Pen., existiría omisión de establecer su grado de participación criminal que, con relación al art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen., deviene en vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada (art. 115.II de la C.P.E.); no encontrándose la aplicación y desarrollo de los arts. 20, 21, 22 y 23 del Cód. Pen., vulnerando con ello los arts. 124, 169.3 y 370.5 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la C.P.E. Correspondiendo subsanar los defectos establecidos en relación a la falta de pronunciamiento respecto al art. 20 del Cód. Pen.

Sin embargo, de lo referido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, no se advierte la necesaria fundamentación en cuanto al art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. al que alude, limitándose a señalar que corresponde subsanar los defectos establecidos en el art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen., para finalmente disponer la reposición del juicio oral, conforme a la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., sin establecer de manera suficiente las razones o motivos que imposibilitan reparar directamente la omisión que conforme a lo referido en el Auto de Vista, conlleva vulneración de derechos y garantías previstos en la C.P.E., teniendo en cuenta que en sentencia se tuvo como hecho probado la participación del imputado en el hecho atribuido como sujeto activo con base a la atestación de la víctima y a las lesiones documentalmente acreditadas.

En síntesis, por los fundamentos desarrollados precedentemente, este Tribunal advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista ahora recurrido, en contradicción con los precedentes invocados, al incurrir en falta de fundamentación, incumpliendo las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al inobservar su deber de exponer de manera fundamentada las razones suficientes para arribar a la decisión asumida y consiguiente aplicación de la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por Humberto Ordoñez Illanes, de fs. 93 a 101, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 32/2019 de 16 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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



320

**Ministerio Público c/ Santos Layme Lupe y Otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 123 a 126 vta., Santos Layme Lupe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 23/2019 de 16 de agosto, de fs. 106 a 111 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cesar Miguel Calizaya Copa y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 33/2014 de 27 de agosto (fs. 35 a 41 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Santos Layme Lupe y César Miguel Calizaya Copa, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo a ambos la pena de diez años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, la confiscación de los celulares marca Alcatel IMEI012978002178708 y marca Motorola IMEI358262004669762, más costas y pago de la responsabilidad civil en favor del Estado averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la referida Sentencia, el imputado Santos Layme Lupe (fs. 54 a 56 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 23/2019 de 16 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada al resolver su denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no realiza una fundamentación clara y específica en cuanto a la inaplicabilidad del ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas como norma general frente a la norma especial de Transporte de Sustancias Controladas; aspecto que arguye, vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006.

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. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 33/2014 de 27 de agosto, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Santos Layme Lupe y César Miguel Calizaya Copa, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico, imponiendo a ambos la pena de diez años de presidio, en atención a los siguientes fundamentos:

El 19 de agosto de 2013, un grupo operativo de la Felcn-Oruro que patrullaba la ciudad, advierte por inmediaciones de la Av. Circunvalación a los encausados, quienes al percatarse de la presencia policial se dieron a la fuga; una vez interceptados y aprehendidos, se descubre dentro de la mochila en posesión de Santos Layme Lupe, la cantidad de 1 kilo y 962 gramos de cocaína.

Si bien en el caso, no se realizó el acto por ningún medio de transporte, los acusados transitaban a pie por la Av. Circunvalación; en definitiva, las pruebas aportadas establecen los presupuestos contenidos en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m), ambos de la Ley N° 1008.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado Santos Layme Lupe, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravio de la Sentencia, el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto denunció que en el caso presente, no concurren los elementos constitutivos del delito de Tráfico por el que fue procesado, sino más bien, el previsto por el art. 55 de la Ley N° 1008.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

Al haber sido sorprendido el recurrente transportando a pie sustancias controladas en el interior de una mochila y en posesión dolosa, los fundamentos de la Sentencia contienen elementos probatorios que justifican la adecuación en las dos modalidades del art. 48 de la Ley N° 1008.

El fundamento de la Sentencia es coherente y conforme a la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica; máxime si, el recurrente únicamente intentó subsumir su conducta al tipo de Transporte, omitiendo la debida fundamentación del por qué considera que la valoración efectuada por la Juez de origen es errada.

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°1055/2019-RA de 2 de diciembre, en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de alzada, siendo pertinente la exposición previa de consideraciones legales y doctrinales referidas a la labor de contraste encomendada a este máximo Tribunal de Justicia.

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.

Recapitulando, como problemática traída en casación, denuncia el recurrente que el Tribunal de apelación vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica, ante la falta de fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., mediante el cual denunció, la indebida subsunción de su conducta al tipo penal por el cual fue sentenciado.

Al efecto, citó como precedente contradictorio el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Guillermo Huarachi Serrano por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que se constató la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los Tribunales de Sentencia y apelación, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección 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 arts. 169 y 370 - 1) del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de 'transporte de sustancias controladas' se encuentra previsto en el art. 55 que señala: 'El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte'. Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el art. 48 de la Ley N° 1008, por lo que se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de 'favorabilidad' e 'in dubio pro reo' en favor del imputado. La conducta descrita por el art. 48 de la Ley N° 1008 que establece el 'tráfico de sustancias controladas' tiene por elemento esencial la 'comercialización' de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el art. 33 inc. m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es 'ilícita per se' por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de 'legalidad' e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Siendo evidente la existencia de 'error injudicando' por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo 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 La Paz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva".

Evidenciada la similitud de problemáticas entre la traída en casación y la que originó la doctrina legal del precedente invocado, corresponde realizar la respectiva compulsas a los efectos de evidenciar la contradicción acusada.

Conforme lo sintetizado en los puntos II.2 y II.3 de la presente Resolución-, que ante la denuncia de errónea aplicación del art. 48 de la Ley N° 1008 por parte del apelante, el Tribunal de alzada, razonó principalmente que la Juez de mérito estableció el nexo causal existente entre el hecho delictivo juzgado como Tráfico de Sustancias Controladas, identificando las modalidades de transporte y posesión dolosa, siendo este un fundamento coherente con la valoración probatoria enmarcada en las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, ingresando en la labor de contraste con el precedente invocado, corresponde establecer si las razones otorgadas por el Tribunal de apelación, confirman o no una calificación inadecuada de la conducta del recurrente, en vulneración a los principios de legalidad y seguridad jurídica como se reclama.

A tal efecto, conviene resaltar que el precedente contradictorio invocado -A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006-, desarrolló que el tipo penal contenido en el art. 55 de la Ley N° 1008 (Transporte) se constituye en la norma especial frente al tipo penal descrito por el art. 48 de la citada Ley (Tráfico); aclarando que, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas tiene por elemento esencial la comercialización de dichas sustancias, en una de las formas que establece el art. 33 inc. m) de la referida norma; es decir, todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, 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. Entonces, si la conducta del encausado no se vincula a los fines citados, corresponde aplicar la aludida norma especial.

En el caso de Autos, el Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea concreción del marco penal, controló que la Resolución de mérito desarrolló la correcta subsunción de la conducta del procesado al tipo penal de Tráfico, por cuanto la Juez de mérito, fundamentó que el encausado adecuó su conducta a los elementos de poseer dolosamente y transportar, que contrastados con los hechos probados establecieron con plena convicción la responsabilidad penal del ahora recurrente respecto al citado delito; acreditándose en consecuencia que no es evidente el agravio denunciado por el recurrente, por cuanto el Auto de Vista impugnado no resulta contradictorio al A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, ya que al condenar la Juez de mérito al imputado por el tipo penal correcto, no incurrió en violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Finalmente, cabe señalar que resulta correcto el entendimiento asumido por la Sala de apelación, respecto a que no se advierte que se haya incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva como se denuncia, al haberse demostrado en juicio, que la conducta del recurrente se acomodó a dos de las formas previstas por el art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, como poseer dolosamente y transportar sustancias controladas, por lo que no puede pretenderse que se aplique la figura de Transporte, cuando se establecieron otros elementos propios del delito de Tráfico de Sustancias Controladas que hace inaplicable la norma especial contenida en el art. 55 de la Ley N° 1008; deviniendo la problemática de análisis en infundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Santos Layme Lupe, de fs. 123 a 126 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.



321

**Ministerio Público y Otro c/ Luís Fernando Gius Peinado y Otros
Portación Ilícita de Armas de Fuego y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, fs. 1096 a 1099 vta., Brenda Llanos Robles, representando a Javier Eduardo Zabaleta López, en las funciones de Ministro de Defensa, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N°47 de 30 de agosto de 2018, fs. 1079 a 1082 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kolver Machu Medina, Alberto Dorado Ramos, Ricardo Arauz Gutiérrez, Juan de Dios Chávez Tórrez, Leidy Justiniano Padilla, Carlos Reynaldo Ruiz, Rubén Aguirre Banegas, Cristhian Fabián Dergeire Marguarite, Lorena Fabiola Dergeire Marguarite, Líder Ariel Ruiz Áñez, Miguel Ángekl Suarez Cuellar, Julio César Suárez Saucedo y Andrea Carolina Jiménez Borda por la supuesta comisión de los delitos de Tráfico de Armas, Tenencia Porte, Portación Ilícita de Armas de Fuego y Asociación Delictuosa, contenidos en los arts. 141 quater, 141 quinquar y 132 todos del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 1/18 de 26 de febrero, el Juzgado Décimo de Instrucción Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en resolución de requerimiento de procedimiento abreviado, condenó a Luís Fernando Gius Peinado y Carlos Reynaldo Ruiz Diez, a la pena de tres años de privación de libertad por la comisión de los delitos de tenencia "Tenencia Porte y portación ilícita de Armas de Fuego y Asociación Delictuosa previsto y sancionado por el art 141 quinquar y 132 del Cód. Pen." (sic).

Dictado el Fallo, habiendo las partes renunciado al plazo de impugnación, la defensa invocando el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) solicitó la suspensión condicional de la pena. La Autoridad Jurisdiccional dispuso su aplicación imponiendo las siguientes condiciones "1.- presentación ante el Juez de Ejecución penal, una vez cada 30 días; 2.- prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización judicial; 3.- prohibición de cambiar de trabajo, sin autorización judicial; prohibición de portar armas de fuego; 5.- la prohibición de cometer nuevamente estos hechos dolosos por los cuales ha sido sentenciado; 6.- prohibición de salir del territorio nacional por el término de un año" (sic).

Contra la mencionada Sentencia, Vicente Ávalos Cortez, Bismar Velásquez Gutiérrez Rojas y Emma Velásquez Aramayo, representando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, promovieron recurso de apelación restringida (fs. 1028 a 1032 vta.), a su turno José Pedro Ugarte Imaña, Cristóbal Torrico Camacho, Jorge Edwin Ayala Patón y Rolando Luís Alipaz Gómez en representación del Ministerio de Defensa, se adhirieron a ese recurso (fs. 1041 y vta.); fue así que, previa audiencia de fundamentación complementaria, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 47 de 30 de agosto de 2018, declarando la admisibilidad e improcedencia en ambos casos.

I.2. Motivos del recurso

La Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 1036/2019-RA de 22 de noviembre, que flexibilizando requisitos procesales abrió su competencia de forma extraordinaria a efectos de verificar la denuncia de derechos y garantías constitucionales alegada por la parte recurrente en sentido de una supuesta lesión al debido proceso vinculada a la inobservancia del art. 11 del Cód. Pdto. Pen. en torno a las prerrogativas de intervención y participación del Ministerio de Defensa en su condición de víctima; así como, una supuesta insuficiencia argumental en torno al cumplimiento de los presupuestos existentes en el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., sobre viabilidad de aplicación de procedimiento abreviado sobre el procedimiento común.

I.2.1 Petitorio

La entidad recurrente solicitó que "el Tribunal Supremo al analizar los fundamentos...del recurso, en resguardo del debido proceso, proceda a dejar sin efecto el...Auto de Vista y la Sentencia condenatoria" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El 26 de febrero de 2018, el Juzgado de Instrucción en lo Penal Décimo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, celebró audiencia de 'procedimiento abreviado', dentro del proceso penal promovido por el Ministerio Público contra Luís Fernando Gius Peinado, Carlos Reynaldo Ruiz Diez y otros, por el delito de Tenencia, Porte y Portación Ilícita de Armas de Fuego y Asociación Delictuosa (arts. 141 quinquar y 132 del Cód. Pen. respectivamente). En este acto, el Ministerio Público en la voz del Fiscal de Materia Consuelo Severiche, manifestó que los imputados, en memorial de 8 de febrero de 2018, solicitaron a la Fiscalía la aplicación de procedimiento abreviado por la comisión de los delitos señalados, aceptando su participación y renunciando a la realización de juicio oral; a tiempo de argumentar que:

"...toda imputación es de carácter provisional, que se puede modificar en la etapa preparatoria, bien comprobando los hechos o desvirtuándolos y acusando delitos que realmente existen y [se] tenga plena prueba de que se va a demostrar en juicio oral su culpabilidad o su autoría, es un hecho innegable que se ha encontrado en poder de ellos la tenencia y portación de estas armas, están las armas y ese tipo penal está demostrado desde un principio y que ambos se comunicaban entre sí, no solamente entre ellos dos, sino con otros co-autores, lo que quiere decir que había el componente que establece el art. 132 del Cód. Pen." (sic)

Finalmente el Ministerio Público, expuso que, teniendo en cuenta que la calificación jurídica es provisional, así como la obligación de premura en la tramitación de salidas alternativas impuestas desde el art. 326 del Cód. Pdto. Pen., se proceda a la emisión de sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad.

En la misma audiencia, el Ministerio de Gobierno, por medio de su representante exteriorizó:

"...en cuanto al acuerdo voluntario que han presentado los imputados [hacer] conocer ...que presentan una solicitud de abreviado por tenencia, porte y portación ilícita de armas, es decir...que en la imputación que presenta el Ministerio Público, en su oportunidad ha sido por el tráfico ilícito de armas y porte y portación ilícita de armas de fuego y asociación delictuosa, ha sido sancionado por el art. 141 Quater, 141 quinquar y 132 del Cód. Pen., es decir...que en la imputación que ha solicitado en toda su audiencia cautelar los imputados, Carlos Reynaldo Ruiz y Luis Fernando Gius, es así señora juez que en su audiencia de medidas cautelares su autoridad en fecha 04 de septiembre del 2017 su autoridad dicto un auto por...los art. 141 quater y 132 del Cód. Pen., es decir que de estos artículos me extraña del procedimiento abreviado que han presentado por tenencia y porte o portación ilícita de armas de fuego, sin embargo lo hacen a un lado el tráfico ilícito de armas y asociación delictuosa que su autoridad ha dictado en su oportunidad los delitos, es decir... el Ministerio de Gobierno no está de acuerdo por esos delitos, también por el tráfico de armas el imputado Luis Fernando Gius Peinado, presenta su última cesación por el delito de tráfico de armas y asociación delictuosa, es decir que es una pena mayor...el Ministerio de Gobierno está de acuerdo que le den 10 años y no así por tres años...es así que solicitamos que rechace el procedimiento abreviado toda vez que la pena es de 10 a 15 años y en el acuerdo voluntario es por tenencia y porte ilícita de armas; sin embargo el Ministerio de Gobierno no está de acuerdo. No aportamos prueba en esta audiencia, toda vez que falta la investigación...continúa el Ministerio Público investigando hasta que se lleve a cabo el juicio oral..." (sic).

En igual sentido, el acta de aquella audiencia reporta la participación del abogado defensor de los imputados, adhiriéndose a la solicitud del Ministerio Público afirmando que sus defendidos habían cumplido las exigencias de procedencia exigidas por norma.

Por otro lado, la Juez de Instrucción Décimo, brindó el uso de la palabra a los imputados, quienes ante el interrogatorio se declararon culpables del delito de Tenencia, Porte y Portación Ilícita de Armas de Fuego y Asociación Delictuosa, exteriorizando su voluntad libre y espontánea de renuncia al juicio oral.

II.2 En la Sentencia N° 1/2018 de 26 de febrero, la Juez de Instrucción Décimo, consideró que, habiendo el Ministerio Público "adecuado su requerimiento conforme lo establece la norma, haciendo saber que en base a esas facultades...se le otorga la posibilidad y potestad de investigar, la autoridad fiscal, se ha basado en las pruebas y entre ellas también en la declaración de culpabilidad de los imputados" (sic); y, "no habiendo una oposición fundamentada basada en hecho comprobados, razonable que haga modificar la solicitud del Ministerio Público" (sic), restaba dar curso a la solicitud, declarando:

"existiendo prueba suficiente que lleva a la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados en la comisión de los delitos de Tenencia, Porte y Portación ilícita de Armas de Fuego y Asociación Delictuosa previsto y sancionado por el art. 141 quinquar y 132 del Cód. Pen...se condena a Luís Fernando Gius Peinado y Carlos Reynaldo Ruiz Diez, a una pena de tres años de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz Palmasola" (sic)

Más adelante, el mismo Fallo, habiendo los imputados y el Ministerio Público renunciado apelar, y ante la solicitud de la defensa, dispuso la suspensión condicional de la pena, imponiendo medidas de control en el orden del art. 24 del Cód. Pdto. Pen.

II.3 Por memorial de 28 de febrero de 2018, el Ministerio de Gobierno a través de sus representantes, promovió recurso de apelación restringida, alegando que la Sentencia emitida vulneraba el principio de seguridad jurídica, con los siguientes argumentos:

"en acta de audiencia cautelar, la comisión de fiscales presenta las armas colectadas que si bien en una primera etapa son elementos indiciarios en desarrollo de juicio son las pruebas que darán fe y el accionar de acusados y su participación en el ilícito penal" (sic)

“existen suficientes elementos de convicción que los imputados son partícipes de acuerdo a todas las actuaciones y resoluciones que cursan en el cuadernillo de investigaciones hecho por el cual esta cartera de estado se opuso rotundamente a dicho acuerdo, bajo el criterio de que habría puesto en conocimiento en plena audiencia de medidas cautelares, todas las evidencias, así mismo se verificó que en el mencionado acuerdo solo se encontraría estampada la firma de la fiscal y no así de los demás miembros de la comisión, situación que la juez manifestó ser un problema de forma y no de fondo” (sic)

“Que de los datos y antecedentes del caso se evidencia que Carlos Reynaldo Ruiz Diaz, tenía en su poder armamento de grueso calibre...(18 fusiles de asalto AM15 de industria americana, calibre 5.56 mm., con el número de serie amolado borrado manualmente y 35 cargadores AM-15) este accionar se adecua al tipo penal de Trafico en virtud de que Carlos Reynaldo Ruiz Diaz, habría ofrecido un arma a JDDG y que al momento de la intervención policial, los mismos se encontraban negociando en proximidades del Cambodromo y toda vez que el art. 141 quater, que a la letra dice ‘el que ilícitamente importe, exporte, adquiera, transfiera, entregue, traslade, transporte, comercialice, suministre, almacene o reciba armas de fuego será sancionado de 10 a 15 años, en virtud de ello la conducta asumida por Carlos Reynaldo Ruiz Diaz era la de tráfico de armas, porque fue encontrando comercializando” (sic)

“Con relación Luis Fernando Gius Peinado...se evidencia que al momento del allanamiento realizado en su domicilio, el en compañía del co imputado Carlos Reynaldo Ruiz Diaz...condujeron a los investigadores a la calle Alameda Junin, lugar donde habrían alquilado una habitación con el fin de resguardar y poseer en calidad de depósito las armas...por lo que el accionar... se adecua al tipo penal de Trafico delito sancionado y tipificado por el art. 141 quater del Código Penal [en] su agravante...si las mismas fueran de uso militar...de la documental que se tiene y de los datos técnicos del armamento se evidencia que las mismas seria por sus características de uso militar” (sic)

“...si el Ministerio Publico, creyera que procedía el procedimiento abreviado, debió tomar en cuenta la calidad de las armas son de uso militar, y aumentar el quantum de la pena, tal como lo establece el art. 141 quater IV, situación que es corroborada por los datos técnico del armamento...” (sic)

“El Ministerio Publico, no considero en ampliar el tipo penal tal como lo establece el art. 141 Octer -alteración o supresión de marca-...” (sic)

‘El recurso de apelación restringida, solicitó se anule la Sentencia a tono con lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

II.4 Luego, a través de memorial de 28 de marzo de 2018, el Ministerio de Defensa por medio de sus representantes, presentó adhesión al recurso de apelación restringida opuesto por la Cartera de Gobierno. En esta actuación se expresó que, “...el Ministerio de Defensa se encuentra[ba], a la fecha en pleno proceso de re-estructuración de su personal, aspecto que ocasionó la ausencia en los últimos actuados procesales, de un representante...” (sic).

II.5 Previa realización de audiencia de fundamentación complementaria (25 de julio de 2018), la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta al efecto por el Vocal Soletto Gualoa y el Vocal Iquise Saca (miembro de la Sala Penal Primera, llamado a dirimir el pleito ante la disidencia del Vocal Rodríguez Zeballos), pronunció el A.V. N° 47 de 30 de agosto de 2018, declarando la admisión e improcedencia tanto del recurso de apelación restringida del Ministerio de Gobierno como la adhesión presentada por el Ministerio de Defensa. Los argumentos de este Fallo son sintetizados a continuación:

“...en el presente caso...se llega a determinar que el Ministerio de Gobierno recurrente inicialmente se refiere solamente a la normativa legal de la Constitución Política del Estado, al debido proceso, a los derechos de la víctima a ser oída; por otro lado argumenta que en caso de oposición de la víctima sería mejor optar por un proceso común y ordinario de juicio oral; al respecto debemos aclarar nuevamente que la salida alternativa de procedimiento abreviado se inicia con un acuerdo legal que debe ser suscrito entre el Fiscal, el imputado y su abogado defensor, los cuales deben acordar el tipo de delito y la pena a imponerse, contra ese acuerdo y el procedimiento abreviado si bien la víctima puede oponerse, sin embargo el fiscal de Materia tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima; y en caso de oposición el Juez o Tribunal tienen plenas facultades de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso la Juez 10° de Instrucción en lo Penal de la Capital ha optado por la concesión de la salida alternativa ante la petición expresa del Ministerio Público y la renuncia de los imputados a un juicio oral y ordinario, aceptando la comisión de los delitos y así como aceptan que se les imponga una pena de tres años de reclusión. El Ministerio de Gobierno impugna la sentencia manifestando que se trataría de otro tipo penal diferente, el de tráfico ilícito de armas previsto en el art. 131 Quater del Código Penal con una sanción de 10 a 15 años de presidio; sin embargo volvemos recalcar que cuando se trata de una salida alternativa de procedimiento abreviado, es el Ministerio Público en acuerdo con el imputado y su abogado defensor quienes establecen y fijan por cuál delito se los va a condenar en sentencia, y en este caso ellos han fijado los delitos de tenencia y porte ilícito de armas de fuego y asociación delictuosa, previstos en los art. 132 y 141 Quinquier del Código Penal, y la Juez a que ha verificado que ese acuerdo legal ha sido suscrito sin ninguna presión, es decir de forma voluntaria por los imputados y el Fiscal; todos esos aspectos que reclama el Ministerio de Gobierno se encuentran plasmados en el acta de audiencia de procedimiento abreviado que ahora se utiliza como argumento para presentar una apelación restringida sin sustento legal, aspectos que debieron ser reclamados en la misma audiencia ya que se encontraba presente la abogado del

Ministerio de Gobierno...quien si bien hizo un detalle de sus fundamentos sin embargo no tuvo mayor relevancia jurídica para ser considerado por la Juez a quo, y al contrario los imputados aceptaron la comisión de los delitos endilgados por el Ministerio Público y que fue ratificado por la Juez, pese a ello podemos verificar que sobre las armas incautadas no se hizo ningún peritaje para establecer sin son de uso militar o civil o de cacería. En este caso el Ministerio de Gobierno no ha fundamentado ni explicado de qué manera le causa agravios la sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado, no cumple con las exigencias de fundamentación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Por lo tanto, no hubo una oposición fundamentada conforme lo exige el art. 373 punto III del citado Procedimiento Penal.” (sic)

En cuanto a la adhesión de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio de Defensa, el A.V. N° 47, señaló:

“...dicha institución no ha intervenido en los actos Procedimentales anteriores a la dictación de la sentencia, es decir no se han apersonado al inicio de la investigación para asumir conocimiento de los actos procesales, por cuya razón el representante del Ministerio de Defensa no estuvo presente en la audiencia de procedimiento abreviado, sin embargo su ausencia no se puede atribuir a la Juzgadora, ya que el mismo recurrente admite y afirma que dicha institución se encontraba en restructuración de su personal y que eso habría ocasionado su ausencia al proceso penal; sin embargo tampoco es menos cierto que desde que se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares pasaron más de siete meses y el Ministerio de Gobierno no se apersonó a conocer los actuados para proponer diligencias y colaborar con las investigación.” (sic).

Finalmente la Sala Penal Tercera consideró que:

“...corresponde aclarar que cuando hablamos de una salida alternativa de procedimiento abreviado es suficiente que el Ministerio Público y el imputado lleguen a un acuerdo legal para someterse a esa salida alternativa, en base a la cual es el Juez o Tribunal quien debe pronunciarse en sentencia: es decir ya no se trata de un juicio ordinario; en ese entendido, cuando se trata de una salida alternativa de procedimiento abreviado, solamente corresponde al Juez o Tribunal verificar si se ha suscrito el acuerdo legal entre el Fiscal, el imputado y su abogado, que se señale el tipo de delito y el quantum de la pena a imponerse, requisitos que estén previstos en el art. 373 y 374 del citado Procedimiento Penal, pues el Juez debe solamente dictar una sentencia de modo simplificado; cuando se trata de la salida alternativa de procedimiento abreviado...en este caso el Ministerio Público ha suscrito los Acuerdos Legales de fecha 26 de febrero de 2.018 junto con los imputados y sus abogados defensores...asimismo el Ministerio Público ha presentado su requerimiento conclusivo solicitando procedimiento abreviado entendiendo que la investigación ha concluido, ha requerido una pena de tres años por los delitos de tenencia y porte ilícito de armas de fuego y asociación delictuosa.

...en este caso los recurrentes en su recurso de apelación restringida, en la cual no hacen una exposición de agravios, no fundamentan, no citan concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indican separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 395 inc. 3) y 408, no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia; por lo que se evidencia que la Juez a quo ha adecuado correctamente el accionar de los imputados dentro de los alcances de los arts. 141 Quinquier y art. 132 del Código Penal, al haber éstos asumido la plena responsabilidad y participación de los delitos y haber renunciado a un juicio oral contradictorio, por tal razón han llegado a un acuerdo legal con el Ministerio Público y su abogado para la realización de una salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que la determinación circunstanciada del hecho es correcta, no existe contradicción en la sentencia, la parte considerativa y resolutive, tampoco se vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque se ha dado amplias garantías constitucionales a las partes para que asuman su defensa dentro del marco legal. Si bien es cierto que la recurrente cita literalmente los defectos de sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo no desarrolla ni explica de manera precisa esos supuestos defectos, limitándose a hacer una serie de argumentaciones de orden doctrinal que no tienen ningún sustento legal.” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La entidad recurrente considera que su derecho al debido proceso postulado en los arts. 115 parág. II, 117 y 180 de la C.P.E., fue lesionado reclamándose la inobservancia del art. 11 del Cód. Pdto. Pen. en torno a las prerrogativas de intervención de la víctima en el trámite penal; así como, una supuesta languidez argumental en torno al cumplimiento de los presupuestos existentes en el art. 373 del Cód. Pdto. Pen.

III.1 El Ministerio de Defensa en casación reclama que no haberse tomado en cuenta la adhesión a la apelación restringida pretendida por dicha Cartera, por parte del Tribunal de apelación, quien consideró que esta entidad no intervino en actos procesales previos a la sentencia, constituye un acto “que pone en tela de juicio lo que establece el art. 11 del código de procedimiento penal, tratándose de los derechos atribuibles a la víctima, máxime que deja a un lado la responsabilidad del ministerio público de atribuir la cartera de director funcional de la investigación” (sic).

III.1.1 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, confirmando 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.1.2 A tono con el art. 298 parág. I num. 7 de la C.P.E., las acciones de autorizar, controlar y fiscalizar la fabricación, importación, exportación, tránsito de armas de fuego, municiones, explosivos, materias primas clasificadas tendientes a su fabricación, y otros relacionados, son competencia privativa del Nivel Central de Estado. En ese sentido fue promulgada la Ley N° 400 de 18 de septiembre de 2013 Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados (L400), cuya finalidad según su art. 2, es “garantizar la convivencia pacífica y la vida de las personas; prevenir, luchar y sancionar los delitos relacionados al tráfico ilícito de armas de fuego y otros, los delitos contra la Seguridad y Defensa del Estado y la Seguridad Ciudadana”; asimismo, dicha Ley en su art. 12 establece como responsables de su cumplimiento y aplicación a los Ministerios de Gobierno y Defensa.

La regulación normativa optada por el Legislador, ciertamente tiene como fin y bien jurídico tutelado tanto la Seguridad y Defensa del Estado como la Seguridad Ciudadana, ya sea en la regulación de control, autorización y registro de armas de fuego y elementos relacionados, así como en la tipificación penal de ciertas conductas inherentes a la eventual afectación de los bienes que tutela. Es así que el monopolio de control y registro sobre todos esos elementos es delegado a instancias del Órgano Ejecutivo, de lo cual resulta lógico que la afectación de los bienes tutelados por esa norma, deban, en la jurisdicción penal, ser representados a través de esas mismas Carteras de Estado, siendo adecuado entonces, el marco que la Ley N° 1970 y sus modificaciones, confieren a la víctima como sujeto legitimado procesalmente en el trámite penal.

III.1.3 En el caso de autos, llevada a cabo la audiencia, para considerar la solicitud del Ministerio Público de aplicar procedimiento abreviado a favor de los imputados Luis Fernando Gius Peinado y Carlos Reynaldo Ruiz Diez por el delito de Tenencia Porte y Tenencia Ilícita de Armas de Fuego, la representación del Ministerio de Gobierno, presentó oposición expresando disconformidades con el quantum de la pena, que en su criterio debió ser elevada de entre 10 a 15 años de presidio, alegando contrariedades con la calificación jurídica otorgada por la Fiscalía a tiempo de imputar formalmente, así como manifestar que no presentaban elementos de prueba toda vez que la investigación era llevada a cabo en ese momento.

No obstante tal oposición, y emitida la Sentencia N° 1/2018, el Ministerio de Gobierno opuso recurso de apelación restringida, que como se sintetizó en el apartado II.3 de este Auto Supremo, manifestó errónea aplicación de la norma sustantiva en relación a los arts. 141 quater y 141 quinqué del Cód. Pen., reiterando así la postura sentada en audiencia de consideración de procedimiento abreviado. De manera paralela y bajo esos mismos argumentos el Ministerio de Defensa formuló adhesión a ese recurso, dispensando no haber estado presente en audiencia de consideración de procedimiento abreviado por razones de índole administrativo.

Ahora bien, por un lado, como quedó señalado anteriormente la vinculación procesal del Ministerio de Defensa con el proceso tiene raíz en las previsiones y objetivos declarados en la Ley N° 400, siendo ciertamente asimilable su condición de víctima en el

antecedente de que la investigación que dio pie al trámite penal, tenía –sin controversias- hechos relacionados con la finalidad de esa Ley, de tal cuenta la intervención de esa Cartera como sujeto procesal, se veía legitimada por los derechos contemplados por el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., esto es, su intervención en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.

Lo señalado por el Tribunal de apelación, en sentido de cuestionar la presencia del Ministerio de Defensa en actuaciones procesales anteriores, no condice a los derechos de participación que la norma brinda a las víctimas, más cuando, se tratan de hechos, como el presente, cuya participación es dispensada por un ámbito normativo específico como es la Ley N° 400. Por lo cual, la referencia negativa efectuada por el A.V. N° 47, sobre la participación en el proceso por parte del Ministerio de Defensa, no solo se trató de un concepto limitativo sobre el caso en concreto, sino que inobservó las previsiones del art. 11 del Cód. Pdto. Pen.

III.2 Por otra parte la entidad recurrente denunció que, la sentencia, no tuvo en cuenta “las causales de inadmisibilidad... referidos por el art. 373 parágrafo II del código de procedimiento penal, tal el caso de no percatarse de que dicho procedimiento no mejora una averiguación de la verdad histórica de los hechos concerniente a los demás coacusados” (sic); agregando además que, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el recurso de apelación y adhesión interpuestos incidieron en la inviabilidad del procedimiento abreviado conforme las condiciones sentadas en esa norma, habiendo sostenido que “sobre las armas incautadas no hizo ningún peritaje para establecer si son de uso militar o civil o de casería” (sic), alegación que es calificada de ausente de fundamento, habida cuenta que “fue expresada pertinentemente que el hecho de no contar con dicho peritaje podría establecer un freno en la correcta averiguación de la verdad histórica de los hechos” (sic).

III.2.1 En Bolivia, el procedimiento abreviado –incorporado en la reforma procesal de 1999– fue reimpulsado a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 2014, que introduce cambios para agilizarlo. Constituye una simplificación de los trámites procesales, que elimina el debate oral, público y contradictorio, para dictar la sentencia sobre la base de la admisión del hecho o los hechos por parte del propio imputado. Su incorporación en el sistema jurídico nacional, al igual que las salidas alternativas al juicio oral, se explica en razones utilitarias para mejorar el funcionamiento del sistema procesal penal, concentrar los esfuerzos institucionales en la persecución penal de delitos de mayor gravedad; así como, dentro de un marco estrictamente legal, positivo y normado, por la insostenible e histórica realidad del sistema de administración judicial y penitenciario, racionalizar el uso de la detención preventiva.

El primer elemento de legitimidad en una sentencia proveniente de procedimiento abreviado se apoyará en el cumplimiento formal de su trámite, debiendo concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá de la autoridad jurisdiccional que conoce la causa y en audiencia pública. La aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base la admisión del hecho y su participación por parte del imputado, como lo nomina el segundo párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., así como el acuerdo entre el imputado y su abogado, estos requisitos habilitan al Ministerio Público requerir a la autoridad jurisdiccional su aplicación.

Por la configuración procesal de esta salida alternativa, se comprende que no es necesaria la producción de prueba por cuanto la audiencia oral y el debate contradictorio son excluidos. Si bien, el contenido fundamental del procedimiento abreviado, se asienta en el acuerdo entre el imputado y su defensor para renunciar al juicio oral, no debe dejar de mencionarse que por su sustancialidad y estrecha relación al debido proceso la admisión del hecho debe ser manifiesta y expresamente voluntaria, así como, constatarse si en el acuerdo con su abogado, el imputado fue asesorado sobre los alcances y resultados esperados de la aplicación de un procedimiento abreviado y las ventajas y desventajas de la renuncia a un juicio oral.

III.2.2 Respecto a su trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala:

“En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado;
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario”.

Esta norma ordena al juez o tribunal promueva una acción viva sobre las condiciones en las que se ha solicitado un procedimiento abreviado. La norma tiene dos momentos claramente definidos, en los que la autoridad jurisdiccional interviene; por un lado, es la autoridad llamada a la comprobación (cuyo significado es: confirmar la veracidad de algo) de la existencia del hecho y la participación del imputado, es decir, si se tiene presente que la misma norma en su último párrafo dispone que la condena no podrá fundarse en la admisión de los hechos por parte del imputado, la comprobación de la existencia del hecho y la participación del imputado, consiste en un examen crítico de la solicitud del Ministerio Público, es decir, el marco fáctico y probatorio que sustentan su solicitud, más de ninguna manera la sola aceptación de los hechos por el imputado.

Teniendo en cuenta que el procedimiento abreviado, nace de un consenso entre el imputado y el Ministerio Público, se comprende que sus vías de procedencia sean amplias; sin embargo, el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., dispone dos supuestos de

improcedencia, el primero ligado a la oposición fundada de la víctima; y la segunda, prerrogativa de la autoridad jurisdiccional, cuando el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos. Lejos de entender al derecho penal como solamente el ejercicio legítimo del poder de castigar, sus implicancias tienen muchísimos más factores, pues no solo se aplica la Ley, sino con ese acto se procurará también satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas.

III.2.3 Ya en materia; en apelación restringida el Ministerio de Gobierno y el de Defensa (por adhesión), consideraron que la imposición de la pena por el delito descrito en el art. 141 quinqueter del Cód. Pen., no constituía reflejo de la investigación, menos aun de los elementos de prueba colectados hasta emitirse el procedimiento abreviado. Expusieron que no solo se había colectado varias armas en posesión de los imputados, sino que calificaron que las mismas se trataban de tipo militar, así como de explicitar que la acción repudiada tenía que ver con el verbo traficar, asimilable al art. 141 del quater del Cód. Pen., solicitando en consecuencia, con base en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., se ejerza el control de la Sentencia apelada.

En el proceso penal, la libertad en el ejercicio y promoción de la acción penal legitimada al Ministerio Público desde la propia Constitución Política del Estado, no puede ser tratada como un supuesto irrestricto, al contrario tal ejercicio y control está condicionado por criterios a la par regulados en la legislación. En los supuestos de aplicación de salidas alternativas al juicio oral, por ejemplo, la actuación de la autoridad jurisdiccional, no se restringe a la sola dotación de información sobre la forma en la que el Ministerio Público requirió en conclusiones, sino más bien se posiciona como un medio para el ejercicio de control de legalidad, que como se explicará más adelante no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio.

Pues bien, el principio acusatorio constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal, propio de un estado constitucional y democrático de derecho, siendo una de sus características esenciales la distribución de funciones de acusación y decisión en órganos completamente autónomos. Así las cosas, el cumplimiento de estos roles sobre cada uno de los sujetos procesales está vinculado por la observancia del principio de legalidad propio a las funciones tanto del Ministerio Público como a las actuaciones procesales del Órgano Judicial, como lo describen los arts. 225 y 180 de la C.P.E., respectivamente; siendo consiguiente a ello, entender que la autoridad jurisdiccional puede ampliamente controlar el respeto de este principio, en los actos procesales instados por las partes, como sucede en el caso de las solicitudes de procedimiento abreviado. En opinión de la Sala, dentro de los alcances del art. 373 y ss del Cód. Pdto. Pen., el control delegado al Órgano Judicial a través de sus operadores, no constituye menoscabo alguno a principio de imparcialidad. Por el contrario, supone un actuar dentro del marco al respeto del principio de interdicción de la arbitrariedad, al cual se encuentra sometido todo poder público, en tanto en un Estado de derecho no es razonable admitir interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios no adscritos en norma.

Si bien no corresponde a esta instancia verter opinión sobre la naturaleza de jurídica de los arts. 141 quater y 141 quinqueter, que el Ministerio de Defensa reclama fueron inobservados por instancias inferiores, sí resulta evidente que los hechos que fueron puestos a conocimiento del Órgano Judicial y fueron investigados por el Ministerio Público evidentemente trastracan consigo un encasillamiento dentro de los márgenes de la Ley N° 400, no otra cosa significa la narración constante sobre la existencia de armas de fuego (de indeterminada clase) ya sea en la hipótesis fáctica planteada por la Fiscalía de Materia Severiche, o bien tenida como sustento probatorio en la Sentencia N° 1/2018, e incluso refrendada por el Auto de Vista impugnado; de ahí que, la divergencia sobre si esos hechos debían poseer una calificación jurídica ya sea en el art. 141 quater o el art. 141 quinqueter ambos del Cód. Pen., hacen ampliamente razonable que las condiciones para la imposición de una pena, incluso ante el requerimiento de procedimiento abreviado, se encuentre en el terreno de la incertidumbre y el cuestionamiento, más cuando, la tipificación a uno u otro tipo penal, incumbe la verificación de otro tipo de situaciones como la especificación del tipo de armas que se tratase, situaciones que dentro de los términos previstos en el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de la prerrogativa otorgada al juez de estimar que el procedimiento común permita mejor conocimiento de los hechos, situación que no solo no ocurrió en las actuaciones de la Juez de Instrucción Décimo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sino que en fase de revisión fue refrendada por el Tribunal de alzada.

Por lo hasta aquí expuesto, y siendo evidentes las infracciones denunciadas, en relación a la inobservancia de los arts. 11 y 373 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 Brenda Llanos Robles, representando a Javier Eduardo Zabaleta López; y, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 47 de 30 de agosto de 2018, pronunciado por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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.- Secretario de Sala.



322

Ministerio Público c/ Fernando Vaca Campos
Suministro de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 364 a 384 vta., Fernando Vaca Campos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 8 de mayo de 2019, de fs. 358 a 361 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 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 57/2018 de 4 de diciembre (fs. 311a 314), el Juez de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Fernando Vaca Campos, autor y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios al Estado y la suma de mil días multa a cero cincuenta centavos, haciendo un total de Bs. 500.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Fernando Vaca Campos, formula recurso de apelación restringida (fs. 317 a 333 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 8/2019 de 27 de mayo, 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, 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° 1041/2019-RA de 22 de noviembre, 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 Auto de Vista omitió pronunciarse sobre los puntos apelados en lo referente a los incidentes interpuestos por el imputado en el juicio oral, previsto en el punto II de su recurso de apelación restringida; asimismo, señala que el rechazo de sus exclusiones probatorias fueron sin la debida fundamentación, análisis, ni valoración; refiriendo, que solicitó "Errónea apreciación e interpretación de la norma procesal penal en la sentencia por interpretar que las exclusiones probatorias debieron ser planteadas dentro de la etapa preparatoria conforme lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586", agravada en Auto de Vista al no dar respuesta alguna ni valorar este punto apelado. Al respecto, hace una remisión al contenido del art. 314 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la Ley N° 586, alegando que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los incidentes, violentando su obligación de una adecuada y suficiente motivación y fundamentación del Auto del Vista, incurriendo en contradicción de la línea jurisprudencial prevista en el A.S. N° 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre, ya que, el Auto de Vista no se pronunció sobre su denuncia de que el Tribunal de Sentencia rechazó su incidente de exclusión probatoria.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se resuelva "casando" el Auto de Vista, determinando la doctrina legal aplicable, reparando directamente los errores de aplicación de la Ley conforme a derecho.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 1041/2019-RA de 22 de noviembre, de fs. 393 a 395 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Fernando Vaca Campos, 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° 57/2018 de 4 de diciembre, el Juez de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Fernando Vaca Campos, autor y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios al Estado y la suma de mil días multa a cero cincuenta centavos, haciendo un total de Bs. 500.

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

Notificado con la Sentencia, Fernando Vaca Campos interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Bajo el punto II reclama que el Juez de mérito rechazó el planteamiento de sus exclusiones probatorias sin ingresar al fondo de su valoración, en cuyo mérito, acusa: i) Errónea apreciación e interpretación de la norma procesal penal, por interpretar que las exclusiones probatorias debieron ser planteadas dentro de la etapa preparatoria conforme lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586, interpretación que le resulta errónea y le causa agravio ya que, su incidente fue rechazado sin ser considerado en el fondo, cuando conforme el referido artículo, el único acto procesal de defensa que tiene un límite temporal son las excepciones, no así los incidentes como la exclusión de las pruebas; al respecto cita y transcribe la S.C.P. N° 513/2017-S2 de 22 de mayo; y, ii) Errónea interpretación de la naturaleza y oportunidad de las exclusiones probatorias; ya que, antes de la acusación no se puede considerar como prueba propiamente dicha a un elemento o indicio, puesto que, no se tiene la certeza si será utilizado o no dentro del ofrecimiento de pruebas de la acusación, más aún si no se tiene la certidumbre si existirá acusación al concluirse la etapa preparatoria, en cuyo efecto, siendo notificado con la acusación fiscal o particular, recién el imputado tendrá conocimiento del listado de pruebas que la parte acusadora pretende sean valoradas por el Juez y únicamente después de ese momento, la parte podrá hacer valer su derecho de defensa respecto a la legalidad o ilegalidad de las pruebas en la vía incidental, es entonces que al haberse eliminado la audiencia conclusiva de la etapa preparatoria, el único momento que queda al acusado para el planteamiento de las exclusiones probatorias, es el establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586, conforme a las reglas de los arts. 340, 341 y 345 del Cód. Pdto. Pen.

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; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal 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° 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre; puesto que, no se pronunció respecto a la denuncia de que el Tribunal de sentencia rechazó de manera ilegal su incidente de exclusión probatoria denunciado en el punto II de su recurso de apelación restringida; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invoca el A.S. N° 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista, limitó su pronunciamiento a verificar la valoración probatoria, sin tomar en cuenta, las demás cuestiones reclamadas en el recurso de apelación restringida, que no obtuvo respuesta positiva o negativa, dejando en estado de indeterminación al recurrente, que constituye defecto absoluto invalorable por incongruencia omisiva, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, haciendo hincapié en que: "el art. 398 de forma imperativa señala: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'; es decir, el Tribunal de impugnación no puede conceder más allá de lo solicitado, cosa distinta a lo pedido, ni dejar de considerar alguna de las cuestiones planteadas en el recurso, por vulnerar la garantía debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva (art. 115 de la C.P.E.), así como el principio de seguridad jurídica (art. 178 de la C.P.E.), conscientemente se incurre en defecto absoluto invalorable, cuando el Tribunal de impugnación no da cumplimiento a la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.".

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la omisión de pronunciamiento por el Tribunal de alzada; 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., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que 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. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el A.S. N° 705/2015-RRC-L de 30 de septiembre; puesto que, no se pronunció respecto a su denuncia que el Tribunal de sentencia rechazó de manera ilegal su incidente de exclusión probatoria denunciado en el punto II de su recurso de apelación restringida.

Previamente corresponde precisar, que los Tribunales de alzada al 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, que generaría que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, al constituirse en defecto absoluto invalorable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se tiene de antecedentes, resulta necesario destacar que, instalada la audiencia de juicio oral de 8 de octubre de 2018, el Juez apertura la fase de incidentes y excepciones, en la que el abogado defensor del imputado planteó exclusión probatoria del acta de requisa de medio de transporte de fs. 206, acta de prueba de campo de sustancias controladas de fs. 208 “así como todas las demás pruebas existentes en el cuaderno probatorio”, corrido traslado al representante del Ministerio Público, fueron rechazadas por el Juez en la misma audiencia (fs. 281); respecto a lo cual, el abogado defensor del imputado anunció que en caso de que la sentencia fuere desfavorable “incurriré en apelación”, señalando el Juez que se tenía presente el anuncio de apelación a la resolución de los incidentes.

Emitida la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos cuestionó bajo el punto II que el Juez de mérito rechazó el planteamiento de sus exclusiones probatorias sin ingresar al fondo de su valoración, en cuyo mérito, alegó: i) Errónea apreciación e interpretación de la norma procesal penal, por interpretar que las exclusiones probatorias debieron ser planteadas dentro de la etapa preparatoria conforme lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586, que al momento del Juicio su planteamiento era extemporáneo, interpretación que le resultaba errónea y le causaba agravio, puesto que, su incidente fue rechazado sin ser considerado en el fondo, cuando conforme el citado artículo el único acto procesal de defensa que tiene un límite temporal son las excepciones, no así los incidentes de exclusión de pruebas; y, ii) Errónea interpretación de la naturaleza y oportunidad de las exclusiones probatorias; puesto que, antes de la acusación no podía considerarse como prueba propiamente dicha a un elemento o indicio, ya que, no se tenía la certeza si sería utilizado o no dentro del ofrecimiento de pruebas de la acusación, más aún si no se tenía la certidumbre si existiría acusación al concluirse la etapa preparatoria, en cuyo efecto, siendo notificado con la acusación fiscal o particular recién el imputado tenía conocimiento del listado de pruebas que la parte acusadora pretendía sean valoradas por el Juez y únicamente después de ese momento, la parte podía hacer valer su derecho procesal de defensa respecto a la legalidad o ilegalidad de las pruebas en la vía incidental, es entonces que al haberse eliminado la audiencia conclusiva de la etapa preparatoria, el único momento que quedaba al acusado para el planteamiento de las exclusiones probatorias era el establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la Ley N° 586, conforme a las reglas de los arts. 340, 341 y 345 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, de la lectura de los VII Considerandos del Auto de Vista impugnado, se tiene que pese a precisar en el segundo considerando que la pretensión del recurrente apelante estaba destinada a la reparación de los errores en la Sentencia y/o Auto

de resolución de incidentes ciertamente no emitió pronunciamiento al punto II del recurso de apelación restringida que reclama el recurrente, lo que evidencia que el Tribunal de alzada incumplió su función de controlador, que debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida interpuesto, conforme lo prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que refiere que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, incurriendo el Tribunal de alzada en vicio de incongruencia omisiva, al no emitir pronunciamiento que afecta a los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la seguridad jurídica de las partes.

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 fallo; por cuanto, no dio cumplimiento a la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ignorando la denuncia extrañada por el recurrente, omisión que constituye defecto absoluto invalorable, conforme prevé el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., 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 Fernando Vaca Campos, cursante de fs. 364 a 384 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 8 de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 358 a 361 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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

**323****Ministerio Público y Otro c/ Verónica Arlette Pacheco Alanes****Estafa****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 392 a 396 vta, Verónica Arlette Pacheco Alanes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 4/2020 de 6 de febrero, de fs. 281 a 288, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Maruja Guzmán Callejas contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa tipificado por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 20/2014 de 29 de octubre (fs. 215 a 229), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Verónica Arlette Pacheco Alanes autora de la comisión del delito de 'Estafa', previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y multa de 100 días a razón de 2 bolivianos por día.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada interpuso recurso de apelación restringida (fs. 243 a 250.); que fue resuelto por A.V. N° 4/2020 de 6 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.

Por diligencia de 14 de febrero de 2020 (fs. 289), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 21 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 de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado ratifica la Sentencia N° 20/2014 que contiene una fundamentación insuficiente con relación al componente de la disposición económica de las víctimas, defecto de sentencia inserto en el art. 370 num.5 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), denuncia al respecto que por lo menos para contar con todos de los elementos constitutivos del delito, los miembros del Tribunal de Sentencia debieron establecer el monto específico de los dineros que las víctimas hubieran entregado a la imputada, incluso en lo posterior para realizar la reparación del daño, señala que el acto de disposición patrimonial debería ser específico y objetivo porque configuraría el tipo penal en el que se basó la condena, denuncia que se hubiera incumplido el art. 24 del Cód. Pdto. Pen. debido a que la resolución impugnada no contaría con una adecuada fundamentación.

Igualmente refiere que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre todos motivos en los que se fundamentó el recurso de apelación restringida que constituiría un vicio de incongruencia omisiva (Citra Petita o ex silentio) que vulnera lo dispuesto por el art.124 del Cód. Pdto. Pen. motivo por el cual la fundamentación de sentencia habría sido reemplaza por una simple relación de documentos, denuncia vulneración al debido proceso y garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto dispuesto por el art. 169 num.3 del Cód. Pdto. Pen. motivo por el cual correspondería en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen. dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

Finalmente como precedentes contradictorios, invoca Auto supremo 12/2012 de 30 de enero emitido por la Sala Penal Primera a tiempo de señalar que la resolución del Tribunal de alzada fue dictada sin observancia de ninguno de los requisitos exigidos por su fallo, vulnerando el debido proceso, derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva. Y el A.S. N° 65/2012-RRC de 19 de abril emitido por la Sala Penal Segunda expresando la existencia de contradicción e insuficiente fundamentación de la sentencia y el Auto de Vista al no establecer con precisión el acto de disposición patrimonial que las víctimas hubieran ejercitado.

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

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

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

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

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

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

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

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

contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS 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 conforme se advierte del formulario de fs. 390; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, cumpliendo el 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 único agravio la recurrente reclama que la Sentencia no contiene una adecuada fundamentación, motivo por el que incurre en el defecto dispuesto en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen. puesto que no determina específicamente el monto de dineros que se le hubieran entregado, agregando que el acto de disposición patrimonial debería ser específico y objetivo porque configuraría el tipo penal en el que se basó la condena; reclama que el Auto de Vista impugnado emitió criterio al respecto alegando que el Cód. Pen. en su art.335 no discrimina montos, disponiendo que para la consumación del delito sólo se requiere el acto de disposición patrimonial.

Del análisis del motivo, si bien se observa que se invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero y 65/2012-RRC de 19 de abril, la recurrente se limita a su glosa parcial, cuando resulta insuficiente la simple transcripción de los precedentes; cuando le correspondía como carga procesal adecuar su recurso indefectiblemente a la normatividad legal, toda vez que la recurrente debe señalar no solamente la existencia de precedentes contradictorios y realizar una transcripción de ellos, sino efectuar la debida fundamentación indicando de manera clara y precisa cual la contradicción de ellos con el Auto de Vista impugnado conforme a la exigencia del art. 417 adjetivo. Por otra parte, si bien hace referencia al defecto de falta de fundamentación de la Sentencia con relación a la cuantía de montos entregados a su persona y denuncia igualmente que el Auto de Vista recurrido expreso que no era necesario para configurar el delito demostrar la cuantía de los montos erogados por la víctima; dicha argumentación omite precisar el derecho vulnerado o restringido y establecer el resultado dañoso y los antecedentes que originarían dicha vulneración en forma clara y precisa, no habiéndose de tal manera dado cumplimiento a los requisitos de flexibilización, al no resultar suficiente alegar la existencia de defectos de forma simple y llana, al no existir nulidad sin fundamento, siendo que para ello ocurra se requiere la argumentación correcta, caso contrario este tribunal no puede suplir las deficiencias incurridas por la recurrente de oficio.

Por consiguiente, ante las falencias detectadas, se tiene que la parte recurrente no ha cumplido con las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el recurso en análisis en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Verónica Arlette Pacheco Alanes, de fs. 392 a 396 vta.

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.- Secretario de Sala.



324

Ministerio Público c/ Damián Roca Guardia
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de Octubre de 2019, cursante de fs. 9603 a 9607 vta., Damián Roca Guardia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 78/2019 de 23 de Agosto, de fs. 9524 a 9526 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 53 relacionado con el art.33 inc. m) de la Ley N° 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 62/2018 de 23 de abril (fs. 9478 a 9483 vta.), la Juez Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Damián Roca Guardia autor de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 relacionado con el art.33 inc. m) de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con multa de 15.000 días a razón de bs. 5 por día y una multa para el estado de Bs. 3.000.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 9485 a 9486 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 78/2019 de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso de apelación planteado por el imputado y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 9 de octubre de 2019 (fs. 9594), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Señala la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado ratifica la Sentencia N° 62/2019 que incurre en defectos de sentencia dispuestos en el art. 370 num. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) puesto que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, por lo que considerando que el Tribunal de alzada no puede revalorizar nuevas pruebas solicita se dicte resolución remitiendo obrados ante otro tribunal imparcial.

Señala que mediante decreto de 20 de febrero de 2019, la Sala Penal Tercera observo el memorial de apelación restringida que presentó, disponiendo se proceda a subsanar conforme lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dicho actuado no hubiera sido de su conocimiento por cuanto simplemente se le notificó con el Auto de Vista impugnado es decir no tuvo conocimiento de la observación realizada por el Tribunal de apelación incurriendo en un defecto absoluto dispuesto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. por el incumplimiento de los arts. 160 del Cód. Pdto. Pen. y siguientes, al no haber surtido efecto la notificación, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso establecidos por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

III. RESPUESTA AL RECURSO

Por memorial de 13 de febrero de 2020 de fs. 9609 del cuaderno procesal la representación del Ministerio Público solicitó se declare inadmisibile la casación formulada por cuanto el recurrente no subsanó su apelación en el plazo de tres días concedido por la Sala de apelación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos

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

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso presente, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 9 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en 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 el recurrente expresa que el Auto de Vista impugnado ratifica la Sentencia N° 62/2019 que incurre en defectos de sentencia, puesto que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, pretendiendo la remisión de actuados ante otro Tribunal imparcial, argumentando en ese ámbito que en la Sentencia se vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; se advierte que el recurrente pese a invocar el A.S. N° 151/2013-RRC de 18 de junio y efectuar una precisión del hecho que motiva el presente proceso penal, no toma en cuenta que su recurso de apelación restringida fue realizado por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista impugnado, de modo que no apertura su competencia para resolver en el fondo la concurrencia o no de los defectos de Sentencia alegados, por cuanto esta Sala menos puede pronunciarse al respecto, puesto que ante los antecedentes procesales citados sólo resultaría viable considerar si la decisión de rechazo fue o no enmarcada en el marco normativo procesal conforme se asumiera en casos similares como el resuelto en el A.S. N° 236/2018-RA de 10 de abril, entre otros, deviniendo el motivo al efecto en inadmisibile.

Como segundo agravio se denuncia que mediante decreto de 20 de febrero de 2019 la Sala Penal Tercera observo su memorial de apelación restringida solicitando proceda a subsanar conforme lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dicho actuado no hubiera sido de su conocimiento porque simplemente se le notificó con el Auto de Vista que negaba su petitorio, de modo que no tuvo conocimiento de la observación realizada por la Sala de apelación, reclamando el defecto absoluto dispuesto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. por el incumplimiento de los arts. 160 del Cód. Pdto. Pen. y ss., al no haber surtido efecto la notificación, vulnerando el derecho a la defensa.

Así precisado el motivo, se advierte que el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, específicamente a la defensa y debido proceso, precisando el hecho generador del recurso al señalar que el 8 de julio de 2019 se procedió a su notificación por cédula con la orden de subsanación en el domicilio procesal de su abogado Fernando Mealla en: "Oficina 3 Torre Centro Mezanine" por cédula en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., sin tomar en cuenta el fallecimiento del abogado del recurrente (certificado defunción fs. 9601) y tal aspecto no le permitió hacer uso del recurso de subsanación que le correspondía conforme a lo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que acudiendo a la 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, destacada en la última parte del acápite anterior del presente fallo, que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, resulta viable la consideración de fondo de la problemática planteada, al alegarse además como resultado dañoso la imposibilidad de subsanar su apelación, más cuando según refiere el imputado se encontraba bajo detención domiciliaria; resultando en consecuencia admisible el presente motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Damián Roca Guardia, de fs. 9603 a 9607 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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

**325**

**Ministerio Público y Otra c/ Leonardo Severo Vallejo Mamani
Falsedad Material y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, de fs. 50 a 53 vta., Leonardo Severo Vallejo Mamani, interpone recurso de casación impugnando la Resolución 204/2019 de 2 de octubre, de fs. 44 a 48 y vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Zenobia Luisa Alarcón Vallejos, contra el 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.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Auto Interlocutorio 30/2019 de 12 de febrero (fs. 21 vta. a 27), el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del Departamento de La Paz, declaró improbadamente el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa y Falta de Acción, planteados por Leonardo Severo Vallejo Mamani y Probadamente la Extinción de la Acción por Prescripción, con relación a los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, establecidos en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., respectivamente.

Contra el mencionado Auto Interlocutorio, Leonardo Severo Vallejos Mamani (fs. 29 a 32 y vta.), interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por Resolución 204/2019 de 2 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en relación al Incidente de Actividad Procesal Defectuosa y la Excepción de Falta de Acción, dispuso la devolución del recurso de apelación incidental al Tribunal de Sentencia, a efecto de ser tramitado conforme a procedimiento, debiendo dar continuidad al juicio oral en el estado que se encuentre, confirmando la resolución apelada, únicamente en cuanto a la Excepción de Extinción de la Acción por Prescripción por el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Por diligencia de 10 de febrero de 2020 (fs. 49), el recurrente fue notificado con la referida Resolución, interponiendo recurso de casación el 17 de febrero del mismo mes y año.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente acusa que la Sala Penal Cuarta al confirmar la exigencia del Tribunal de Sentencia, de demostrar cuándo fue el cese del uso del supuesto documento falso, bajo el argumento de que corresponde sea él quien exponga desde cuándo se computa el término de la prescripción, así como cuándo se usó la Escritura 293/2010 de 15 de diciembre; resultan exigencias contradictorias a su derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 116 del "ordenamiento jurídico nacional", ya que debería con ello, aceptar su culpabilidad para señalar luego, cuándo usó el documento falso; siendo que para el cómputo de la prescripción, debe considerarse la presentación de la acusación fiscal y particular; añadiendo que declarar en su contra vulnera el art. 121 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) e incumple la doctrina legal aplicable del A.S. N° 426/2014 de 28 de agosto. Refiriendo además, encontrarse en indefensión absoluta, siendo que recién al responder su excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, el Ministerio Público y la acusación particular, señalaron que la Escritura Pública 657/2002 tendría relación con la Escritura Pública 293/2010 de 15 de diciembre y el supuesto fraccionamiento de 26 de octubre de 2017, extremos distintos a la acusación, que debieron ser rechazados por el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto conforme al art. 342 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

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

El art. 180.II de la 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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El recurrente reclama que la Resolución -que resuelve la apelación incidental-, contiene exigencias contradictorias a su derecho a la presunción de inocencia, generando indefensión absoluta por incorporación de elementos nuevos a la acusación fiscal y particular, que debieron ser rechazados.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae que la parte recurrente pretende que esta Sala Penal, resuelva cuestiones incidentales. Al respecto se debe tomar en cuenta que a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del presente motivo, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, el segundo párrafo de dicha norma, estipula que para la procedencia de este recurso, el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., lo que supone la necesaria consideración de las disposiciones contenidas en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., así como de la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma lo que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Por otra parte, el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación

incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que contiene plena coherencia con el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que, el recurso de casación no procede contra las Resoluciones que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que éste criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos la parte recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal Resolución de Apelación Incidental, que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, toda vez que el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente fundamento recursivo resulta inadmisibile, ante la carencia de impugnabilidad objetiva; denotando de parte del recurrente una falencia recursiva que desnaturaliza la propia norma procesal deviniendo en inadmisibile el recurso impetrado, conforme esta Sala determinó en casos similares como los resueltos a través de los AA.SS. Nos. 684/2019-RA de 23 de mayo, 221/2016-RA de 21 de marzo, entre otros.

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 Leonardo Severo Vallejo Mamani, de fs. 50 a 53 vta.

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.

**326**

**Ministerio Público y Otros c/ Einar Heredia Ribero y Otros
Asesinato y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 2561 a 2567, Einar Heredia Ribero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 75/2019 de 27 de agosto de fs. 2416 a 2429, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Israel Zacarías Espinoza Butrón y Teddy Flores Sulca, contra Reynaldo Alanoca Ramos, Valeriano Leocadio Ramos Porozo, Richard Silvestre Lima, María Elena Gareca Vilte y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Robo Agravado y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252, 332 y 132 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Por Sentencia N° 252/2018 de 4 de septiembre (fs. 2253 a 2275), complementada por Resoluciones de 24 y 28 de septiembre de 2018 (fs. 2283 y 2296 respectivamente), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Richard Silvestre Lima culpable del delito de Asesinato en grado de Complicidad y Robo Agravado, imponiendo la pena de quince años de presidio con costas a favor del Estado y reparación del daño en favor de la víctima; a Einar Heredia Ribero, autor y culpable de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, imponiendo la pena de treinta años sin derecho a indulto, costas en favor del Estado y de la víctima, más reparación del daño civil en favor de esta última; y, María Elena Gareca Vilte, culpable de la comisión del delito de Robo Agravado en grado de Complicidad, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y de la víctima y reparación del daño civil en favor de esta última, todas calificables en ejecución de Sentencia. Asimismo, fueron absueltos Reynaldo Alanoca Ramos y Valeriano Leocadio Ramos Porozo.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Einar Heredia Ribero (fs. 2319 a 2329) y María Elena Gareca Vilte (fs. 2348 a 2354), interpusieron respectivamente sus recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 75/2019 de 27 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 21 de enero de 2020 (fs. 2539), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el recurso de casación interpuesto, se identifican, los siguientes motivos:

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado no se abocó a responder de manera fundada los puntos denunciados en apelación restringida, limitándose a un pronunciamiento conjunto que resulta una copia de los agravios denunciados, sin absolver uno a uno en el fondo los motivos de su alzada; vulnerando así, el principio de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre, 204/2017 de 21 de marzo y 172/2012 de 24 de julio.

Señala el recurrente que el Tribunal de apelación en cuanto a la resolución del décimo tercer agravio de su alzada, se limita a mencionar los arts. 37 al 39 del Cód. Pen., y señalar que el ilícito por el cual se condenó al procesado determina una pena exacta sin derecho a indulto, contrariando el A.S. N° 125/2013 de 10 de mayo.

Indica el recurrente que el Tribunal de alzada, señaló en el apartado 5.1 del Auto de Vista impugnado, que los puntos de apelación fueron invocados de forma simple y genérica, lo que resultó en la improcedencia de tales inquietudes; sin embargo, arguye el recurrente que dicha aseveración resulta contraria a lo expuesto en los motivos décimo quinto y décimo sexto de su alzada, a tiempo de denunciar el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Cita como precedente contradictorio, el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de enero de 2020, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo del recurso, se advierte que el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, enfatizando -a tiempo de recordar los defectos acusados en apelación restringida-, que en la resolución del primer agravio de su alzada, el Tribunal de apelación no mencionó los precedentes contradictorios citados y tampoco hizo un análisis de la aplicación pretendida; asimismo, en la respuesta a los agravios segundo al décimo, el Tribunal observado hubiere resuelto de manera conjunta sin pronunciamiento de fondo alguno; lo propio en relación a la resolución de sus agravios décimo quinto y décimo sexto.

Citó como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre, 204/2017 de 21 de marzo y 172/2012 de 24 de julio, referidos según las transcripciones parciales de doctrina expuestas en el recurso, a la exigencia de la debida fundamentación de los Fallos, precisando que la contradicción de estos con la Resolución impugnada, radica en la falta de pronunciamiento de fondo de las problemáticas llevadas en apelación restringida, en franca infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, estando invocados los precedentes y establecida aunque de manera concreta la contrariedad de éstos con la Resolución recurrida, se tiene el cumplimiento cabal de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo de análisis en admisible.

Respecto al segundo motivo, referido a una supuesta contradicción entre el Auto Supremo 125/2013 de 10 de mayo con el Auto de Vista impugnado, no se logra comprender de manera precisa, cuál la oposición argüida; toda vez que, el recurrente se limita a indicar que el precedente citado, es invocado por el mismo Tribunal de alzada a tiempo de referirse a la normativa inherente a la aplicación de la pena, por consiguiente, se observa el incumplimiento de las exigencias procesales para la admisión del recurso contenidas en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo de análisis en inadmisibile.

Finalmente, en cuanto a los argumentos del tercer motivo, se observa que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado en la resolución de los motivos décimo quinto y décimo sexto de su alzada, observó cuestiones formales y no aplicó la previsión contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. en cuanto a la oportunidad de subsanación del recurso, siendo esta precisamente la contradicción con el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 invocado al efecto; por lo que, siendo el Auto de Vista supuestamente contradictorio al citado precedente, corresponde el análisis de fondo del presente motivo; razón por la cual, resulta admisible el motivo para considerar 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Einar Heredia Ribero, de fs. 2561 a 2567, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

**327****Marco Pedro Medina Márquez c/ Bernardina Sajama Calle****Despojo****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 140 a 141 vta, Bernardina Sajama Calle, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 155/2019 de 27 de septiembre, de fs. 131 a 133, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Marco Pedro Medina Márquez contra la recurrente, 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 remitidos en casación, se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 7/18 de 6 de febrero de 2018 (fs. 84 a 87 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Bernardina Sajama Calle autora de la comisión del delito de Daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho meses de privación de libertad y multa de 40 días a razón de 25 bolivianos por día en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., siendo absuelta por los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador Marco Pedro Medina Márquez (fs. 102 a 103) y la imputada Bernardina Sajama Calle (fs. 110 a 111 vta.); formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 155/2019 de 27 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes ambos recursos y; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 28 de enero de 2020 (fs. 134), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 4 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

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

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 daño simple sin la concurrencia de los elementos constitutivos que dispone el art. 357 del Cód. Pen., manifestando que durante la tramitación del proceso de manera gráfica y explícita ha defendido la inconcurrencia absoluta de la configuración del citado delito, por el cual es condenada de manera injusta; al respecto, defiende la hipótesis de que se realizó una errónea subsunción de los delitos así como también deficiente 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 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 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.

En ese sentido, se evidencia que la recurrente, denuncia que fue condenada como autora del delito de Daño Simple, quedando validada la resolución del inferior puesto que según el Tribunal de alzada habría sido emitida y producida cumpliendo el principio de sana crítica prevista por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, sostiene que las valoraciones de las autoridades cometieron una arbitrariedad que generó una incorrecta subsunción de los delitos, deficiente valoración de las pruebas, más justificando la conducta exoneró al denunciante y se la endilgo a la recurrente, pese a la inexistencia de prueba.

También denuncia falta de lealtad procesal y mal asesoramiento para las acciones realizadas puesto que era quien tenía la legitimidad de iniciar la acción judicial en la vía ordinaria puesto que el denunciante fue el que realizó el despojo y posterior construcción dentro de su propiedad, añadiendo que la construcción clandestina edificada dentro de su propiedad conforme normas de derecho civil también le correspondía por el principio de accesión a la propiedad de que todo lo erigido o lo que se produce en el bien inmueble se incorpora naturalmente al derecho propietario de su patrimonio y en ese ámbito realizar cualquier destroz o nueva construcción que crean conveniente era su legítimo derecho, por lo que en todo caso estaría en condiciones de exigir la indemnización para reparar los daños y perjuicios derivados de la construcción ilícita.

Ahora bien, se evidencia que la recurrente en la parte final de su memorial se ratifica en los precedentes contradictorios descritos en su recurso de apelación restringida cuando le correspondía en observancia del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., precisar cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, pues si la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; sin embargo, es deber de los recurrentes, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidos en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., motivo por el cual este recurso no se adecua a las exigencias previstas en las citadas normas penales.

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 recurso en análisis en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bernardina Sajama Calle, de fs. 140 a 141 vta.

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.

**328****Ministerio Público y Otros c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez****Estafa y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 1503 a 1510 vta., María Elizabeth Portugal Ibáñez, impugna el Auto de Vista N° 149/2019 de 27 de septiembre, de fs. 1485 a 1491, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, Adriana Morayma Álvarez Castro, Daniel Windsor Álvarez Monasterios, Nicole Carola Álvarez Monasterios y Dirza Alejandra Salazar Monasterios 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.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 03/2016 de 3 de mayo (fs. 1129 a 1146), el Tribunal de Sentencia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Elizabeth Portugal Ibáñez, autora de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, siendo absuelta del delito de Estafa.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada María Elizabeth Portugal Ibáñez (fs. 1148 a 1155) y los acusadores particulares Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, Adriana Morayma Álvarez Monasterios, Daniel Windsor Álvarez Monasterios, Nicole Carolina Álvarez Monasterios y Dirza Alejandra Salazar Monasterios (fs. 1163 a 1165), opusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 010/2018 de 16 de febrero, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 197/2109-RRC de 29 de marzo (fs. 1476 a 1481); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 149/2019 de 27 de septiembre, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 10 de enero de 2020 (fs. 1494), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa exposición de antecedentes procesales, la recurrente señala como motivos de su recurso los siguientes:

Insuficiente fundamentación del Auto de Vista, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, manifiesta que en su recurso de apelación restringida planteó cuatro agravios: i) Valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.)], en el que hizo hincapié la no valoración de las siguientes pruebas: a. prueba AP-3, consistente en folio real que informó sobre el registro de la Resolución Judicial, sobre la anulabilidad de las Escrituras Públicas 69/89 y 169/90 realizado el 31 de octubre de 2008, lo que significa que desde esa fecha era de conocimiento público; b. declaración de la Abogada Adriana Álvarez que elaboró la minuta de transferencia, que dio cuenta sobre el conocimiento de los acusadores sobre el juicio civil de anulabilidad de las Escrituras Públicas 69/89 y 163/90; c. prueba extraordinaria referente al Auto de 15 de junio de 2015; d. prueba de descargo DP-1 que reportó el inicio del proceso civil de nulidad de Escritura Pública; e. prueba extraordinaria consistente en un Certificado de Derechos Reales de 26 de noviembre de 2015, que refiere que el bien inmueble tiene como copropietarios a los acusadores Álvarez Castro Daniel Walter y Morayma Celeste Monasterios de Álvarez; f. prueba extraordinaria consistente en fotocopia legalizada del Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2015, sobre resolución de contrato; g. "No se tomó en cuenta el art. 1538 del Código Civil" (sic); y, h. "No se consideró que el registro del bien inmueble al ser oponible frente a terceros, le permite a los acusadores, usar, gozar y disponer la cosas al tenor del art. 105 del Cód. Civ." (sic), correspondiéndole al Tribunal de sentencia valorar todas las pruebas en base a la sana crítica conforme prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo la Sentencia en el defecto previsto por el art. "170 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.". ii) Falta de fundamentación de la Sentencia, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no señala cómo llegó a la conclusión de que su persona no era propietaria del bien inmueble, si al momento de la transferencia del bien, estaba registrado a su nombre, como tampoco explica cómo su persona pudo haber cometido el delito de Estelionato, o cómo los acusadores particulares serían víctimas del referido delito, tampoco explica "cómo una tercera persona podría perturbar el

derecho propietario de los acusadores”, tampoco explica cuál el daño ocasionado a los acusadores. Asimismo señaló que no existe fundamentación ni valoración de las declaraciones testimoniales de Adriana Morayma Álvarez Monasterios, Daniel Winsor Álvarez Monasterios, Dirsá Alejandra Salazar Monasterios, Carlos Jaime Villarroel Ferrer, Nicol Carolina Álvarez Monasterios, Orlando Hinojosa Uchani y Porfiria Apaza de Hinojosa. iii) Falta de fundamentación sobre la labor de subsunción de la conducta al tipo penal, puesto que, el Tribunal de Sentencia debió fundamentar cómo indujo en error a los compradores ocultando alguna información o guardando silencio, en ese entendido debió tomar en cuenta las pruebas de cargo MP1, AP2, AP3 y la declaración testimonial de Adriana Morayma Álvarez Monasterios que tenía conocimiento del Juicio Civil de anulabilidad de Escrituras Públicas; y, iv) Falta de fundamentación e incumplimiento de pautas mínimas en la fijación de la pena, ya que, no se consideraron las atenuantes.

No obstante, afirma la recurrente que el Auto de Vista impugnado no dio respuesta a los cuatro puntos impugnados, incumpliendo además al A.S. N° 197/2019-RRC de 29 de marzo (emitido en el caso de autos), ya que incumplió con el deber de fundamentación previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y de verificar la omisión en la que incurrió la Sentencia, que no otorgó valor legal a las pruebas de cargo y descargo, y aquellas presentadas de forma extraordinaria, pues de haberlas valorado correspondía su absolución y al no hacerlo atenta a sus intereses, ya que el Tribunal de alzada confirmó la sentencia. Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre, y 448 de 12 de septiembre de 2007.

Denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, ya que, el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración de la prueba, porque la recurrente que denunció valoración defectuosa de la prueba, ya que, la Sentencia no valoró las pruebas judicializadas: AP-3, consistente en folio real que informó sobre el registro de la Resolución Judicial, sobre la anulabilidad de las Escrituras Públicas 69/89 y 169/90 realizado el 31 de octubre de 2008, lo que significa que desde esa fecha era de conocimiento público; declaración de la abogada que elaboró la minuta de transferencia Adriana Álvarez, que dio cuenta sobre el conocimiento de los acusadores sobre el juicio civil de anulabilidad de las Escrituras Públicas N° 69/89 y 163/90; la prueba extraordinaria referente a la certificación de Derechos Reales, que demostraron que los acusadores al momento de la compra tenían conocimiento del proceso de anulabilidad de Escrituras Públicas, no existiendo dolo en su acción, que denota duda razonable y vulnera el principio de presunción de inocencia; empero, frente a este motivo el Tribunal de apelación se limitó a afirmar que se encuentra prohibido de revalorizar prueba, sin considerar que no solicitó la revalorización de la prueba, sino que efectúe el control de logicidad de los razonamientos concluidos por el Tribunal de sentencia y si había tomado en cuenta las reglas de la lógica, la experiencia y psicología, ya que, no resulta lógico condenarla, cuando no existió dolo en su accionar. Al respecto, invoca el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero.

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 DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de enero 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 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.

Respecto al primer motivo, se evidencia que la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en insuficiente fundamentación; puesto que, no brindó una respuesta debidamente fundamentada sobre los cuatro agravios planteados en su recurso de apelación restringida, referentes a: i) Valoración defectuosa de la prueba; ii) Falta de fundamentación de la Sentencia; iii) Falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal; y, iv) Falta de fundamentación e incumplimiento de pautas mínimas en la fijación de la pena; denuncias sobre las que además, el Tribunal de alzada incumplió el A.S. N° 197/2019-RRC de 29 de marzo, emitido en el caso de autos que habría establecido sobre el deber de fundamentación.

Sobre la problemática planteada invoca los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 448 de 12 de septiembre de 2007, que establecerían que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; y, que la Resolución emitida por el Tribunal de alzada debe ser debidamente fundamentada; explicando la recurrente, que el fallo impugnado resultaría contrario a los Autos Supremos, porque, no brindó una respuesta fundamentada sobre los cuatro planteamientos de apelación restringida que fueron debidamente identificados, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en admisible.

En cuanto, al segundo motivo, se tiene que la recurrente reclama la vulneración al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; puesto que, el Tribunal de alzada no habría cumplido con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de sentencia, en relación a su reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba.

Al respecto la recurrente invoca el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, que establecería que los Tribunales de apelación deben ejercer el control de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica de parte de los jueces y Tribunales de sentencia, explicando la recurrente, que dicho deber no fue cumplido por el Tribunal de alzada, pese a que en su apelación restringida identificó las pruebas que no fueron consideradas en la Sentencia, incurriendo el Auto de Vista en argumentos retóricos y genéricos que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación; en la argumentación expuesta, se evidencia que la recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo 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 María Elizabeth Portugal Ibáñez, de fs. 1503 a 1510 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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

**329****Martine Marie Francoise Litoux de Auguín c/ Nabil Mammeri****Estafa y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, de fs. 1727 a 1739, Nabil Mammeri, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 149/2019 de 13 de noviembre, de fs. 1613 a 1627 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido contra suya por Martine Marie Francoise Litoux de Auguín, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Falsificación de Documento Privado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 200 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 12/2018 de 23 de marzo, de fs. 1422 a 1433, el Juzgado de Sentencia Tercero de la ciudad de La Paz, declaró a Nabil Mammeri, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, descrito en la sanción del art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más multa de 100 días a razón de Bs. 1 por día, costas y daños a calificarse en fase de ejecución; siendo absuelta del delito de Falsificación de Documento Privado, por prueba insuficiente, sin costas por ser excusable. Ese mismo Fallo, declaró a Verónica Alba Claire de Mammeri, absuelta en la comisión de los delitos de Estafa y Falsificación de Documento Privado, 'por prueba insuficiente, con costas.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado por medio de actuaciones de fs. 1537 a 1550 vta., y 1598 a 1612 vta., promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N° 149/2019 de 13 de noviembre de 2019, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado la Sentencia de grado fue confirmada.

Según informa diligencia sentada a fs. 1630, el Auto de Vista recurrido en casación fue notificado al imputado, el 10 de enero de 2020.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente acude a casación brindando un resumen de acontecimientos, eventos y actos que hubieran conformado el proceso, afirmando que no se causó perjuicio a la querellante como tampoco se produjo en ésta ningún engaño, por cuanto:

“[el recurrente reconoce haber] recibido la suma de \$us 170.000...para la compra de un lote de terreno...sin embargo no [ofreció a] la venta ningún lote de terreno porque no es [su] actividad...consiguientemente, para facilitar los intereses de [sus] clientes, [tuvo] que viajar en varias oportunidades a...Copacabana para conseguir un lote de terreno” (sic)

“el lote de terreno ha sido adquirido a [su] nombre porque existe prohibición constitucional para que los extranjeros compren inmuebles y/o lotes de terreno a 50 km. de las fronteras y al primer requerimiento de [la querellante suscribió] el documento privado de fecha 11 de febrero de 2008 en el que se consigna que el referido lote de terreno es de propiedad [de aquella]” (sic)

Asevera que, “a requerimiento de la [querellante] he procedido a la transferencia del lote de terreno a favor de la Sra. SEPR en la suma de \$us 230.000 sobre cuyo monto se ha cancelado los correspondientes impuestos de transferencia. Es decir, la querellante se ha beneficiado con la suma de \$us 60.000” (sic).

“...en juicio penal lo que se juzga son los hechos, la conducta demostrada y en particular, la buena o mala fe en que actúa una persona y sin embargo, no existiendo prueba en [su] contra no puede dictarse sentencia condenatoria, por el simple hecho de que a la autoridad jurisdiccional le parece que [se benefició] ilegalmente de la suma de \$us 40.000...cuando en realidad la querellante se ha beneficiado con la suma de \$us 830.000...y además, con relación al delito de Falsedad en Documento Privado, no se ha aportado ninguna prueba y sin embargo de ello, la Autoridad Jurisdiccional sostiene que [es] absuelto porque la prueba no es suficiente” (sic).

Con tales referencias, precisando que las mismas fueron reclamadas ante el Tribunal de alzada en fase de apelación restringida, el recurrente plantea como motivos de su recurso de casación:

“Con respecto a la valoración defectuosa de la prueba” (sic), considera que los reclamos expuestos ante el Tribunal de alzada en apelación restringida desoyeron la doctrina legal aplicable sentada en los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004, 529 de 17 de noviembre de 2006, 256/2015-RRC de 10 de abril, toda vez que, “la Sala Penal Cuarta debió analizar el fundamento contenido en la Sentencia dictada para establecer que incurre en la valoración defectuosa de la prueba, porque no establece los medios probatorios que acreditan la comisión del delito de Estafa” (sic).

Considera que el Tribunal de apelación se hallaba obligado a emitir pronunciamiento en torno a la interpretación lógica de los medios probatorios, “de la cual relacionada expresamente, no se puede establecer el perjuicio producido porque mediante documento privado de fecha 11 de febrero de 2008 se acreditó que la única y legítima propietaria del lote de terreno era la [querellante] por lo cual con pudo demostrarse alguna intención de beneficio y/o apropiación del lote de terreno (AP-4) y demás se ha establecido que la supuesta víctima se ha beneficiado con la suma de \$us 230.000 por la transferencia efectuada a favor de SEPR, conforme se evidencia del documento privado de fecha 27 de octubre de 2010 (AP-3)” (sic).

Asevera que, en fase de apelación restringida estableció la existencia de incongruencia entre acusación y condena, habida cuenta que la querrela promovida en su contra, por los delitos de Estafa, Falsedad Material de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, fue rechazada por el Ministerio Público, por ausencia de elementos constitutivos de los tipos, decisión que objetada motivó el pronunciamiento de la Resolución FDLP/MHRB N° 205/2015 de 14 de agosto, ante lo cual el Fiscal Departamental de La Paz ratificó lo resuelto por el inferior; con ello, la querellante presentó acusación particular por los delitos de Estafa y Falsedad de Documento Privado, alegando como hechos “al giro de dos cheques por un total de 20.000 euros... que estaba destinado a la construcción de un cerco perimetral y muros en el terreno de Copacabana, los mismos que no fueron construidos, siendo que esa suma de dinero fue apropiada indebidamente por el imputado...que a su vez, refería que dicha suma de dinero fue cancelada al Sr. JC para que proceda a la construcción del cerco perimetral y los muros” (sic).

Agrega que si la falsedad del Contrato de Trabajo suscrito con JC, nunca fue demostrada por ningún medio probatorio; y, por el contrario, se acreditó su legalidad, cuál fue el documento público o privado que acreditaría la comisión del delito de Estafa y además cómo se establecería su falsedad, cuestión sobre la que se solicitó al Tribunal de alzada estableciese la errónea valoración de la prueba y su falta de valoración, dado que “sin necesidad de revalorizar la prueba, de la lectura de la Sentencia, la Autoridad Jurisdiccional estableció [su] absolución...por el delito de Falsificación de Documento Privado, porque la prueba aportada no fue suficiente, sin mencionar cual fue la prueba indiciaria que le permit[ió] establecer la existencia de esa circunstancia” (sic).

Prosigue, en sentido que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, ingresó en un alarmante silencio, cuando tenía la obligación de pronunciarse sobre el particular, de conformidad a lo previsto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Bajo el rótulo de “Con respecto al poder otorgado en el procesamiento penal por un delito de acción pública” (sic), el recurrente expone que si la Sala Penal Cuarta, en base a los arts. 15 y 20 del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que, si bien en el procesamiento de los delitos de acción privada existe la posibilidad que el imputado asuma su defensa a través de mandatario, en el caso de los delitos de acción pública como la Estafa, no puede otorgarse poder de representación, como se desprendiese del art. 106 del Cód. Pdto. Pen.; cuál fuera “el pronunciamiento sobre el particular en este proceso en forma específica” (sic).

Prosigue en sentido que, en el presente proceso, el Juez Tercero de Sentencia vulneró el debido proceso, al permitir que los acusados asuman defensa mediante un apoderado legal en el juzgamiento de delitos de acción pública, quebrantando la prohibición legal contenida en el art. 106 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo éste hecho un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues la conversión de acciones solamente modifica la sustanciación del Juicio Oral sin la intervención del Ministerio Público, en el que ese tipo de delitos no se convierten en delitos de orden privado.

Precisa que con dicho argumento ofreció en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 233 de 4 de junio de 2006, cuya doctrina legal aplicable orienta los alcances del debido proceso como garantía de legalidad procesal, sobre la cual la Sala Penal Cuarta incurrió en contradicción, al limitarse a relacionar la validez legal de la representación con mandato especial en los delitos de acción privada; sin brindar ningún pronunciamiento con respecto a la defensa de los acusados.

Finalmente, el recurrente cita y transcribe porciones de los AA.SS. Nos. 612/2015-RRC de 7 de octubre, 043/2016-RRC de 21 de enero, 307/2003 de 11 de junio, 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, 677/2015-RA de 27 de noviembre y 178/2016-RRC de 8 de marzo, 184/2016 de 8 de marzo, señalando que fueron invocados en apelación restringida y cuya doctrina legal posee relación con los argumentos expuestos.

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; y, c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 22 de noviembre de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 182, presentando el memorial de casación el día 29 del mismo mes y año, tal cual destaca timbre electrónico adherido a fs. 193, es decir, dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, así el A.S. N° 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número

de impedimentos de índole formal; y, la S.C.P. N° 0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

En ese orden de ideas, en el primer motivo del recurso el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción de los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 256/2015-RRC de 10 de abril, explicando que el Tribunal de alzada se encontraba en obligación de analizar el fundamento contenido en la Sentencia ante la formulación de la valoración defectuosa de la prueba reclamada en apelación restringida, en cuanto se extrañó a los medios probatorios que acreditan la comisión de los delitos condenados. De esta forma la Sala concluye que los requisitos de admisibilidad descritos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., han sido cumplidos restando entonces declarar la admisibilidad del presente motivo.

Se deja constancia que el análisis de fondo no contemplará al A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, habida que éste no fue invocado en el recurso de apelación restringida incumpliendo con lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al segundo motivo, donde el recurrente asevera que, en el juicio oral no se no demostró por ningún medio probatorio cuál fue el documento público o privado que acreditaría la comisión del delito de Estafa y además cómo se establecería su falsedad, que dicha cuestión fue reclamada ante el Tribunal de alzada, empero esta instancia, ingresó en un alarmante silencio, cuando tenía la obligación de pronunciarse sobre el particular, de conformidad a lo previsto en el art. 17 de la L.Ó.J.; se tiene que la fundamentación que acompaña a este motivo, resulta insuficiente a los criterios de la norma que rige esta fase procesal, dado que la argumentación sobre la contradicción pretendida es inexistente, tomando en cuenta que la sola enunciación de jurisprudencia o bien precisar la codificación de un precedente contradictorio, como sucede en autos, no abastecen los requerimientos antes precisados.

En cuanto a los demás elementos exigidos por la Ley, la Sala advierte que el recurrente, incumplió los requisitos procesales normados desde el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no invocó precedente contradictorio alguno, advirtiéndose simplemente una glosa parcial en cursiva sin la debida identificación del fallo y cuál la contradicción con la resolución impugnada. Si bien el recurso es ampliamente explícito en exponer su descontento con la decisión adoptada por el Tribunal de alzada, así como mantener estructuralmente una línea narrativa sobre los antecedentes que motivaron el enjuiciamiento y la postura sobre la determinación de los hechos contenidos en sentencia, no es menos cierto que a efectos de casación, el argumento basado sólo en narración es insuficiente.

Recalcar, que a pesar que 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. En consecuencia, este motivo deviene en inadmisibles.

Finalmente en el tercer motivo del recurso, considera que el Juez Tercero de Sentencia vulneró el debido proceso, al permitir que los acusados asuman defensa mediante un apoderado legal en el juzgamiento de delitos de acción pública, quebrantando la prohibición legal contenida en el art. 106 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo éste hecho un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues la conversión de acciones solamente modifica la sustanciación del Juicio Oral sin la intervención del Ministerio Público, en el que ese tipo de delitos no se convierten en delitos de orden privado, defecto sobre el cual el Tribunal de alzada, a pesar de haber llegado a esa misma conclusión, no brindó pronunciamiento sobre el caso en concreto, generando de tal cuenta un defecto de procedimiento no pasible a convalidación; ofreció en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 233 de 4 de junio de 2006.

Al igual que en el segundo motivo del recurso la fundamentación que acompaña a éste, resulta insuficiente a los criterios de la norma que rige esta fase procesal. Referir que la labor nomofiláctica, esto es sentar y unificar jurisprudencia, encomendada a este Tribunal Supremo de Justicia, vista desde las atribuciones conferidas por su Ley orgánica, y más intensamente en el particular caso de la jurisdicción penal, a través de los procedimientos y fines destinados al recurso de casación situados en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen. Es así que, el segundo párrafo del art. 417 de la misma norma, precisa que "En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente", exigencia que se articula, justamente dentro de la labor uniformadora del recurso de casación, pues se orienta a las partes a invocar el entendimiento comprendido en una determinada resolución anterior (sea Auto de Vista o Auto Supremo) que contenga la forma o el sentido jurídico con el que una determinada situación de hecho (fáctica o procesal) se espere sea tratada.

En autos, no solamente la argumentación sobre la contradicción pretendida es inexistente, teniendo presente que la sola enunciación de jurisprudencia a ser tomada en cuenta resulta insuficiente. Agregándose a ello, que si bien el recurrente refiere que su impugnación se basa en cuestionar un defecto absoluto de procedimiento, debe tomarse en cuenta 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, por cuanto el señalamiento de existencia de defecto procesal es genérico, no habiendo dotado elementos que promuevan una eventual flexibilización de requisitos argumentativos como se explicó en el apartado III de este Auto Supremo, por consiguiente este motivo será declarado inadmisibile.

Por último, si bien en el memorial del recurso, se hace mención a los AA.SS. Nos. 612/2015-RRC de 7 de octubre, 043/2016-RRC de 21 de enero, 307/2003 de 11 de junio, 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, 677/2015-RA de 27 de noviembre y 178/2016-RRC de 8 de marzo, 184/2016 de 8 de marzo, señalando que fueron invocados en apelación restringida y cuya doctrina legal posee relación con los argumentos expuestos, su presencia en el recurso, a fines de admisibilidad, es únicamente nominal, no habiéndose señalado sobre los mismos la situación de hecho similar exigible en norma, como tampoco apreciación mínima sobre la cual pueda considerarse la existencia de una conexión entre su presencia y el caso de 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 Nabil Mammeri, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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



330

Ministerio Público y Otra c/ Oswaldo Callisaya Yujra y Otra
Contrabando
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 606 a 617 vta., la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional representada legalmente por Mónica Antonia Zambrana Chacón con la adhesión del Ministerio Público de fs. 620 a 624, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 164/2019 de 27 de noviembre, de fs. 589 a 594 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la institución aduanera contra Flora Callisaya Trujillo y Oswaldo Callisaya Yujra, por la presunta comisión del delito de Contrabando de Exportación Agravada, previsto y sancionado por el art. 181 nonies inc. 1 del Código Tributario (Cód. Trib.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 28/2018 de 12 de octubre (fs. 492 a 496), el Tribunal Séptimo de Sentencia y de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Flora Callisaya Trujillo y Oswaldo Callisaya Yujra, absueltos de la comisión del delito de Contrabando de Exportación Agravada, previsto y sancionado por el art. 181 nonies inc. 1 del Cód. Trib., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción de su responsabilidad penal.

Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional representado por Armando Sossa Rivera (fs. 504 a 510), formuló recurso de apelación restringida, que fue subsanada por memorial de fs. 579 a 586 vta., y finalmente resuelta por A.V. N° 164/2019 de 27 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 4 de febrero de 2020 (fs. 595), la institución aduanera fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad. A su vez, el Ministerio Público presentó adhesión al recurso presentado por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y ADHESIÓN

II.1. Del recurso de casación de La Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional.

La institución aduanera previa referencia a los hechos denunciados y posterior presentación de su apelación restringida, bajo el subtítulo de fundamentación de recurso de casación, sostiene los siguientes extremos:

Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, argumenta que su apelación definió los defectos de la Sentencia que debieron ser atendidos, que se cuestionó la incorrecta aplicación del art. 181 nonies del Cód. Trib., por adecuarse la conducta de los acusados a la normativa aduanera (transcribiendo la relación fáctica de los hechos acusados), a su vez transcribe parcialmente el D.S. 0435, art. 21 de la Ley N° 100, D.S. 29460, R.M. 57/2008 y D.S. 501, haciendo constar que dichas disposiciones legales denotarían que la mercancía transportada por los imputados estaban suspendidas y prohibidas de exportación, constituyendo a criterio de la institución recurrente un acto antijurídico calificado como delito de Contrabando con Agravante porque fueron encontrados en una localidad fronteriza, también alude que no podía fundarse la absolución bajo el concepto de duda razonable, además transcribe puntualizaciones que hubieran sido demostrado en Sentencia, invocando los AA.SS. Nos. 06/2014-RRC de 10 de agosto y 51/2013-RRC de 1 de marzo, relativos al principio de tipicidad y el de legalidad, añadiendo que la Sentencia resulta contradictoria con los principios expuestos, que resultara vulneradora con la ley sustantiva, haciendo alusión al principio iura novit curia, que al existir una norma de aplicación el Juzgador debió emitir Sentencia condenatoria, tomando en cuenta los hechos probados y la responsabilidad de los acusados, que no se aplicó correctamente la norma y se dejó en impunidad la conducta demostrada.

Sobre la falta de fundamentación de la Sentencia, alude que existe la obligatoriedad de emitir resoluciones debidamente motivadas y en congruencia con los hechos, de no ser clara vulnera el debido proceso, cuestionando la fundamentación descriptiva, porque no se consideraron las pruebas MP-9 a la MP-13, ni la prueba relativa a la clasificación de mercadería en su verdadero contexto, no se establece cuáles fueron los hechos demostrados como probados, sino que se concluyó con un acápite de hechos

no probados, que no se realizó la correcta interpretación sobre la mercadería al concluir equivocadamente que se permitía su exportación, que no se demostró que era maíz para siembra y que se dirigía a una población que no era prohibido. También cuestiona la fundamentación analítica en sentido que no se expresó valor alguno sobre las declaraciones de Juan Carlos De La Fuente, Walter Lenz, Carlos De La Fuente, por lo que considera que se debe emitir nueva Sentencia en apego a los principios del debido proceso, invocando los AA.SS. Nos. 14/2007 de 26 de enero, 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, referentes a la debida fundamentación.

Sobre la falta de motivación de la Sentencia, hace referencia a los parámetros de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, invocando los AA.SS. Nos. 170/2007 de 19 de junio, 178/2012 de 16 de julio, 199/2013 de 11 de julio, relativos a la adecuada motivación, añadiendo que se debe enmendar la Sentencia, al ser evidentes las contradicciones con los precedentes invocados, que no se valoró la prueba en su debida dimensión, que no se cumple con la fase intelectual y descriptiva, que se basó el Juzgador solamente en los hechos no probados y en una supuesta duda razonable, tampoco individualizó la mercadería, que no podía aplicarse los criterios de suspensión en el D.S. 501 de 5 de mayo.

Sobre la escasa valoración de la prueba, la institución recurrente transcribe diferentes líneas jurisprudenciales relativas a la adecuada asignación de valor a los elementos probatorios, también puntualiza algunas pruebas supuestamente no valoradas como la MP-1 acta de intervención, MP-2 acta de entrega e inventario de mercancía, MP-4 acta de comiso, MP-5 informe técnico, MP-8 consistente en el D.S. 29460, MP-9 consistente en el D.S. 435/2010, MP-10 D.S. 501/2010, MP-11 Resolución Ministerial 057/2008, añadiendo que la escasa valoración de la prueba constituye un defecto de Sentencia, invocando los AA.SS. Nos. 378/2005 de 20 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo, 432/2006 de 20 de octubre y 229/2012 de 27 de septiembre, relativos a la adecuada valoración de elementos probatorios, finalmente señala que los Juzgadores deben valorar de forma íntegra y que se debe cumplir dos deberes, realizar una valoración de cada elemento probatorio y una asignación de valor integral.

II.2. De la Adhesión al recurso de casación por parte del Ministerio Público.

El Ministerio Público refiere inicialmente las características e importancia del recurso de casación, posteriormente transcribe la relación de los hechos suscitados el 15 de septiembre de 2011, haciendo alusión a algunos elementos probatorios deduciendo que se cometió el delito de Contrabando de Exportación Agravado, finalmente se adhiere de forma inextensa en cuanto a la fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, y sobre la escasa valoración de la prueba, añadiendo que se hubiera demostrado la comisión del delito acusado.

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

IV.1. Del recurso de casación de la Entidad Aduanera.

En el caso de autos, se advierte que el 4 de febrero de 2020, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previamente a ingresar al análisis de los diferentes motivos de casación, se advierte una carencia de técnica argumentativa y recursiva en el recurso presentado por la institución aduanera, debido a que se limita a realizar cuestionamientos dirigidos contra la Sentencia, sin tomar en cuenta que esta etapa procesal está destinada a identificar el posible agravio incurrido en la emisión del Auto de Vista impugnado y motivar dicha contradicción con los precedentes invocados, lo que denota que el recurso confunde las etapas procesales claramente diferenciadas en la norma procesal penal, en especial la relativa a los distintos medios de impugnación reconocidos en el proceso penal.

Como primer motivo traído en casación, la institución recurrente hace referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, argumentando que en su apelación definió los defectos de Sentencia que debieron ser atendidos, cuestiona la incorrecta aplicación del art. 181 nonies del Cód. Trib., considera que se adecúa la conducta de los acusados a la normativa aduanera (transcribiendo la relación fáctica de los hechos acusados), a su vez transcribe parcialmente el D.S. 0435, art. 21 de la Ley N° 100, D.S. 29460, R.M. 57/2008 y D.S. 501, haciendo constar que el accionar de los imputados constituiría delito de Contrabando con Agravante por ser encontrados en una localidad fronteriza, también alude que no podía fundarse la absolución bajo el concepto

de duda razonable, además transcribe puntualizaciones que hubieran sido demostrados en Sentencia, finalmente hace alusión al principio *iura novit curia*, invocando los AA.SS. Nos. 06/2014-RRC de 10 de agosto y 51/2013-RRC de 1 de marzo; advirtiéndose que la institución recurrente si bien invoca precedentes contradictorios omite su deber de explicar de forma clara la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además se evidencia que no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello de manera errada, reitera alegaciones contra la Sentencia, cuando cuestiona la incorrecta aplicación de la ley sustantiva del art. 181 nonies del Cód. Trib., la duda razonable, como los hechos demostrados del fallo absolutorio, aspectos por los que no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada, precisamente porque no se puede realizar un nuevo control de legalidad sobre la Sentencia, finalmente también se observa que tampoco se explica una eventual vulneración de derechos o garantías constitucionales, razones que devienen en declarar inadmisibles este motivo traído en casación, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al segundo y tercer motivo de casación, la institución recurrente hace referencia a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, explicando los parámetros de la debida explicación de las resoluciones judiciales en congruencia con los hechos; posteriormente, cuestiona la fundamentación descriptiva, analítica e intelectual del fallo absolutorio, sosteniendo que no se consideraron las pruebas MP-9 a la MP-13, ni la relativa a la clasificación de mercadería, que no se establecieron cuáles fueron los hechos demostrados como probados, sino los hechos no probados, que no se realizó la correcta interpretación sobre la permisibilidad de exportación de la mercadería, entre otros aspectos, a su vez también cuestiona las declaraciones de Juan Carlos De La Fuente, Walter Lenz y Carlos De La Fuente, invocando los AA.SS. Nos. 14/2007 de 26 de enero, 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, 170/2007 de 19 de junio, 178/2012 de 16 de julio y 199/2013 de 11 de julio, advirtiéndose que si bien la institución recurrente invoca precedentes contradictorios, omite nuevamente la carga procesal de explicar de forma clara la supuesta contradicción con los mismos, menos identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia que tampoco denuncia vulneración de derechos o garantías constitucionales incurridas por el Ad quem, en lugar de ello reitera argumentos dirigidos contra la Sentencia, como la indebida motivación de la Sentencia, plantea cuestionamientos sobre la fundamentación descriptiva, analítica e intelectual, así como de las pruebas documentales y testificales, pretendiendo erradamente que se someta a un nuevo control de legalidad el fallo absolutorio, el cual resulta incorrecto, razones que devienen en declarar también estos motivos en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, respecto el cuarto motivo de casación, la institución recurrente refiere la escasa valoración de la prueba, puntualizando algunos elementos probatorios como las documentales MP-1, MP-2, MP-4, MP-5, MP-8, MP-9, MP-10 y MP-11, añadiendo que los Juzgadores deben valorar de forma íntegra y que se debe cumplir con la valoración individual y posteriormente integral, invocando los AA.SS. Nos. 378/2005 de 20 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo, 432/2006 de 20 de octubre y 229/2012 de 27 de septiembre; sin embargo, no explica su contradicción con la resolución impugnada incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; incurriendo una vez más en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala; siendo además notoria la falta de precisión de cuál el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, ni señalan la posible vulneración de derecho o garantías constitucionales, en lugar de ello se limitan a reiterar cuestionamientos dirigidos contra la Sentencia, como la defectuosa valoración probatoria de pruebas documentales, tratando de que esta Sala Penal realice el control de logicidad sobre el fallo absolutorio, retrotrayendo etapas procesales lo que resulta incorrecto. En consecuencia, se declara también este motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.2. De la Adhesión del Ministerio Público.

A los fines de su consideración, es menester acudir a los entendimientos desarrollados en el A.S. N° 207/2012 de 9 de agosto de 2012 que efectuó la siguiente precisión: “Es menester señalar que, respecto a la adhesión, se entiende como la facultad reconocida a la parte emplazada a ejercer su derecho de unirse a la apelación interpuesta por el adversario o la otra parte, la que debe realizarse en el término del emplazamiento, esto implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal si así lo creyere conveniente; al respecto, el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. dispone que: ‘Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por éste Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante’. El art. 395 del Código de Procedimiento Penal establece la adhesión, y de manera general dice: ‘Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del período de emplazamiento’.

El art. 409 de la misma normativa legal (apelación restringida) estatuye: “Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundadamente.”.

Ahora bien, de los preceptos anotados, se establece que el recurso de casación no contempla el instituto de la adhesión, al no existir un periodo de emplazamiento en dicha etapa procesal, como en el caso de las apelaciones incidentales (tres días) y la restringida (diez días), aspectos por los que no resulta posible ingresar a considerar el memorial de adhesión presentado por el Ministerio Público, criterio también asumido en el A.S. N° 386/2014-RA de 15 de agosto.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional representada por Mónica Antonia Zambrana Chacón, de fs. 606 a 617 vta.; así como el memorial de adhesión presentado por el Ministerio Público de fs. 620 a 624.

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.



331

**Ministerio Público y Otro c/ Lázaro Quispe Callisaya
Atentado contra la Seguridad de los Servicios Públicos
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 445 a 448 vta., Lázaro Quispe Callisaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 67/2019 de 29 de abril, de fs. 401 a 406, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Atentado contra la Seguridad de los Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 214 del Cód. Pen.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 166/2018 de 26 de junio (fs. 342 a 348 vta.), el Juzgado Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lázaro Quispe Callisaya autor de la comisión del delito de Atentado contra la Seguridad de los Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 214 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión en el centro penitenciario de San Pedro, con costas y reparación del daño civil.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 367 a 376.), que fue resuelto por A.V. N° 67/2019 de 29 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas por el imputado y por ende confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 27 de enero de 2020 (fs. 407), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 3 de febrero 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:

Señala la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado ratifica la Sentencia N° 166/2018 que incurre en defectos de sentencia dispuestos en el art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), puesto que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, exige que estando acreditados dichos defectos, no existiría certeza de la comisión del delito menos aun de que hubiera ingresado al módulo policial o hubiera abierto los grifos ocasionando un daño económico al estado, expresa que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva limitándose a realizar una apreciación parcializada sin cumplir su función de identificar la conducta culpable, no expresa los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones, manifiesta fundamentalmente la inexistencia de un elemento del tipo penal de "acción" que está ausente en su conducta.

Denuncia incorrecta y falta de valoración de la prueba por parte del Auto de Vista específicamente en lo que se refiere a las declaraciones testimoniales, de modo que la parte demandante no ha acreditado la acción que adecue el comportamiento denunciado.

Plantea falta de fundamentación de la sentencia defecto contemplado en el art. 370 num.5) del Cód. Pdto. Pen., puesto que adolece de falta de fundamentación y motivación para individualizar la acción dolosa del recurrente, expresa que el Auto de Vista reitera los errores del Tribunal de Sentencia ante la carencia de fundamentación ingresando en incongruencia omisiva por no responder todos los puntos formulados en la apelación restringida, incumpliendo con todos los elementos constitutivos dispuestos para su emisión contemplados por el Tribunal Supremo de Justicia.

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.

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 27 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero del 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 la parte recurrente expresa que el Auto de Vista impugnado ratifica una sentencia que incurre en los defectos de sentencia dispuestos en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen. se basa en hechos no acreditados, denuncia defectuosa valoración de la prueba, por lo que no existiría certeza de la comisión del delito menos aun de que hubiera ingresado a modulo policial o hubiera atentado contra los servicios públicos ocasionando un daño económico al estado.

Con relación al accionar del Tribunal de alzada denuncia que sólo se limitó a realizar apreciaciones genéricas y subjetivas, sin identificar la supuesta conducta penalmente reprochable del recurrente, dando por hecho lo expresado en la sentencia; de modo que el Auto de Vista valida la comisión del delito por la simple fundamentación repetitiva del tribunal inferior, por tanto es carente de sustento y no expresa los motivos de hecho y derecho en que debería basar su decisión, tampoco describe cual fue la "acción" realizada por el recurrente por el simple hecho de que no hubiera ingresado al predio en cuestión, también expresa que el tribunal incurre en incongruencia omisiva limitándose a realizar una apreciación parcializada sin cumplir su función de identificar la conducta culpable y manifiesta fundamentalmente la inexistencia de algún elemento del tipo penal en su conducta.

Manifiesta que el juzgador reemplazó la fundamentación con una interpretación, lo cual es un atentado contra la seguridad pública y se encuentra prohibido por el art.124 del Cód. Pdto. Pen. por lo tanto los vocales de la Sala Penal Segunda no podían confirmar la sentencia apelada tal como dispondría lo dispuesto por el A.S. N° 443 de 12 de septiembre de 2007.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos dispuestos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. manifiesta que el tribunal Supremo de justicia ha determinado que cuando ocurre la incongruencia omisiva no es necesario presentar un precedente contradictorio porque en el caso de autos incurren los preceptos de flexibilización que viabilizan su admisión por incongruencia omisiva y falta de fundamentación.

Tampoco existiría ninguna prueba valorada ni fundamentada que acredite el supuesto ilícito, limitándose el caso de autos a una simple narración que no explica la subsunción realizada, más aún considerando que ninguno de los testigos vio al recurrente ingresar al predio motivo por el cual existía la falta del tipo penal de acción el cual estaría ausente en la conducta del recurrente.

Así precisado el motivo, se advierte que el recurrente si bien invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 443 de 12 de septiembre de 2007 se limita a su glosa parcial, sin precisar a partir de la existencia de situaciones similares de hecho cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, debiendo añadirse que la invocación de los criterios de flexibilización debe estar debidamente fundamentada no pudiendo estar basada en la mera apreciación subjetiva de los litigantes tal como dispone el A.S. N° 38/2015 de fecha 15 de enero que hace referencia a los requisitos indispensables de identificación de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, resultando en el caso que el recurrente no ha identificado los supuestos agravios limitándose en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal y a exponer su disconformidad con el resultado de la Sentencia, sin que resulte suficiente la alegación de que esta fue validada por el Tribunal de alzada sin mayores insumos que permitan la consideración de fondo de la problemática planteada.

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 motivo denuncia falta de valoración de la prueba testifical por parte del Auto de Vista específicamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales de descargo; pues en las referidas pruebas expresaron los declarantes aspectos no contemplados por la autoridad como ser el hecho de que en el módulo policial se juntaban a consumir bebidas alcohólicas y realizar otro tipo de actos a la cabeza de uno de sus denunciados.

Reitera también que en el caso de Autos existe perjuicio contra su persona por falta de valoración de sus pruebas, no se hubiera probado ni acreditado su autoría de encabezar el ingreso al módulo policial, manifiesta ser sentenciado sin pruebas alguna del delito acusado.

De todo lo anteriormente desarrollado se advierte que el recurrente confunde la precluida etapa de apelación restringida contra la sentencia con el recurso de casación; etapa a la cual corresponde resolución, motivo por el cual su petitorio resulta inatendible, teniendo en cuenta que este medio de impugnación no es una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Igualmente, el impetrante debe considerar que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del 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.), motivo por el cual el motivo segundo al no cumplir los presupuestos legales necesarios deviene en inadmisibile.

Finalmente como tercer motivo denuncia la falta de fundamentación de la sentencia defecto contemplado en el art.370 num.5) del Cód. Pdto. Pen. puesto que no tendría motivación para individualizar la acción dolosa del recurrente, expresa que el Auto de Vista reitera los errores del Tribunal de sentencia el cual carece de fundamentación ingresando en incongruencia omisiva por no responder todos los puntos formulados en la apelación restringida y sin cumplirse con todos los elementos constitutivos dispuestos para su emisión contemplados por el Tribunal Supremo de Justicia.

También manifiesta que este Tribunal dispuso que los Autos de Vista deben cumplir con todos los elementos de fundamentación y motivación respondiendo a cada una de las denuncias realizadas en apelación restringida y establecer el principio de igualdad entre partes; sin embargo, en el caso de Autos se establece que la sentencia no ha cumplido con una debida fundamentación al no establecer cuál sería la acción desarrollada por el recurrente que demuestre su culpabilidad y cuáles las pruebas que lo demuestren, motivo por el cual correspondió la reposición del juicio anulando el A.V. N° 67/2019 de 29 de abril, para la emisión de uno nuevo que respete la jurisprudencia y cumpla las formalidades de ley.

En este contexto corresponde analizar el motivo tercero conforme al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el recurso de casación "procede" para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; con relación al planteamiento del imputado se puede observar que no invoca precedente contradictorio alguno limitándose a expresar su criterio sobre cuáles serían los defectos de sentencia resaltando en cuanto a sus falencias el hecho de que no establecería cuál sería la acción desarrollada por su persona que demuestre su culpabilidad y cuáles fueron las pruebas en las que se basó para condenarlo. Tampoco el planteamiento de cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, al caso de autos ninguno

de los aspectos expresados son considerados ni formulados por el recurrente en el presente recurso, por lo cual 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 algún precedente contradictorio invocado al efecto, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio. Por consiguiente, el motivo tercero 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 Lázaro Quispe Callisaya, de fs. 445 a 448 vta.

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.

**332****Ministerio Público y Otros c/ Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo****Feminicidio****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 4081 a 4098 y 4116 a 4123 vta., Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 123/2019 de 26 de agosto, de fs. 4032 a 4039 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, núm. 1), 5) y 6) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 9/2018 de 18 de enero (fs. 3412 a 3428), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica, declaró a Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, autor de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 273 y 326 núm. 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años, más costas a favor de Estado y de la parte querellante a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio (fs. 3631 a 3647) y el Ministerio Público Paul (fs. 3649 a 3658) formularon recursos de apelación restringida resueltos mediante el A.V. N° 123/2019 de 26 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedentes los recursos de apelación restringida; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y determinó el reenvío de la causa para que conozca otro Tribunal de Sentencia, de conformidad con el art. 413 de Cód. Pdto. Pen.

Notificadas las partes con el referido Auto de Vista, el 20 y 23 de enero de 2020, respectivamente, el imputado (fs. 4041) y los acusadores particulares (fs. 4042), interpusieron a su turno sus recursos de casación el 28 y 30 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. El imputado Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, plantea recurso de casación, con los siguientes fundamentos:

Afirma que el Auto de Vista impugnado desconoció la valoración objetiva de la prueba realizada en Sentencia por el Tribunal de juicio de Sica Sica, puesto que en la sustanciación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, no se demostró que hubiera adecuado su conducta al tipo penal de Feminicidio ni que actuó con dolo para quitarle la vida a Lidia Flores Quispe. Aclara que el Tribunal de Sentencia sometió a juzgamiento hechos y no delitos, valorando debidamente la prueba determinó qué hechos fueron probados y qué hechos no fueron probados y finalmente subsumió su conducta en el tipo penal de Lesión Seguida de Muerte, por lo que el Auto de Vista le generó perjuicios directos al disponer la anulación de la sentencia y reenviar la causa, sin tomar en cuenta que ya fue sentenciado a una condena.

Añade que la resolución impugnada faltó a la verdad al sostener que la sentencia no valoró las pruebas MP10, MP11 y MP14, cuando en sus fundamentos se puede establecer el valor que les otorgó, pese a ello, afirmó que las pruebas no tendrían suficiente valoración, yendo más allá de lo que la ley le permite, otorgando un valor a las pruebas mencionadas, sin establecer los agravios que pretende demostrar; asimismo, afirma que la misma resolución también era parcializada, cuando cuestionó el análisis intelectual del Tribunal de Sentencia en relación al principio IURA NIVIT CURIA, observando el valor probatorio que otorgó a las pruebas, señalando que las mismas conducían a otro delito y no a la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, tipo penal por el que se le sancionó.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 1666/2012-RRC de 20 de julio.

Por otra parte, denuncia también la inobservancia de la ley en la resolución recurrida y la mala interpretación del principio de la sana crítica al pretender valorar una vez más las pruebas introducidas al juicio; al respecto, sostiene que la acusación formal y particular no guardaban relación con las pruebas producidas en la investigación, pretendiendo demostrar un delito inexistente, vulnerando el debido proceso, su derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica e igualdad, pues cualquier decisión

anómala en su contra después de haber sido sentenciado sólo hace que su situación procesal sea incierta, más aun cuando la sentencia aplicó el principio de la sana crítica en la valoración de la prueba, cumpliendo con lo previsto por los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., reiterando que el Tribunal de Apelación no puede valorar prueba más allá de lo que puede demostrar.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio de 2012; 487/2015-RA de 16 de julio de 2015; 306/2013-RRC de 22 de noviembre de 2013 y 131/2007 de 31 de enero de 2007.

Refiere que la doctrina asumida por el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, estableció jurisprudencia que en lo que toca al tribunal de apelación señala que su función se limita a ejercer el control de la valoración de la prueba, lo que no implica valorar nuevamente los hechos, pues esa labor excedería los márgenes del recurso y la competencia del tribunal de apelación; en ese contexto, debe comprobar si el razonamiento jurídico del juez se adecuó a las reglas de la sana crítica o dicho de otro modo, el tribunal de apelación debe examinar cómo han gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en sentencia y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, en el caso, pese a que la sentencia observó las reglas de la sana crítica al valorar la prueba desfilada en el juicio, fundamentando debidamente sus conclusiones, el Auto de Vista impugnado realizó un análisis parcializado de la sentencia y observando la valoración de la prueba dispuso el reenvío

II.2 Los acusadores particulares Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio interponen recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

Acusan que el Auto de Vista impugnado vulneró su derecho de acceso a la justicia, pues el deber de diligencia está reconocido por el Sistema Internacional de Derechos Humanos, art. 7 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la mujer y la Convención Belén do Para, marco normativo ratificado por Bolivia y de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 410.II, 13 y 256 de la C.P.E. En ese sentido, señalan que se construyeron distintas líneas jurisprudenciales en atención a las víctimas de violencia de género, donde el Estado adquiere la obligación de efectivizar no solo el acceso a la justicia, sino el deber de sancionar los hechos que vulneren los derechos de las mujeres; por lo que el Tribunal de Alzada al reenviar la causa a otro tribunal omitió cumplir la debida diligencia exigida, pese a que existía evidencia contundente de que el hecho atribuible al imputado era Femicidio y de acuerdo al lineamiento señalado el Tribunal de Alzada debió realizar una valoración de los hechos que evidenciaban la existencia del delito de Femicidio donde el Tribunal de Sentencia arbitrariamente cambió el tipo penal a uno menos lesivo.

Asimismo, cuestionan la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y oportuna y la re victimización de la víctima, alegando que la Sala Penal Segunda al anular la sentencia que fue objeto de apelación restringida omitió manifestarse sobre la misma, no obstante que existe un conglomerado de precedentes normativos y jurisprudencia que señalan la posibilidad de que el Tribunal de Alzada pueda manifestarse dictando una nueva sentencia conforme lo dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., entendimiento desarrollado por los A.S. N° 377/2012 de 19 de diciembre; 660/2014-RRC de 20 de noviembre; 862/2016-RRC de 03 de noviembre, que se refieren a la emisión de una nueva sentencia sin necesidad de reenvío a otro juzgado, en observancia del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., cuando se evidencie la presencia de error en la labor del juzgador al adecuar los hechos al delito o tipo penal que se le atribuye. Conforme a ello, el Tribunal de Alzada debió emitir una nueva sentencia, en consideración a la falta de logicidad de la sentencia emitida en primera instancia que favoreció al imputado y envió un mensaje a la sociedad en sentido de que la justicia es tolerante ante los hechos de violencia contra la mujer. Además de re victimizarles, pues al ser la causa reenviada a otro tribunal se estaría extendiendo el juicio a otra etapa que inevitablemente les causaría más trauma y dolor por la muerte de su hija (S.C.P. N° 0001/2019-S2).

Finalmente, afirman que el Auto de Vista contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación, señalando que en el marco del debido proceso y respecto de la logicidad en la valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada debió emitir Sentencia corrigiendo la falta de logicidad del Tribunal de Sentencia, considerando la amplia jurisprudencia y normativa existente al respecto y sobre todo considerando que el Estado tiene la obligación de resolver este hecho en protección de los derechos de las mujeres que han sido víctimas de violencia más aún cuando el sistema de justicia debe ser pronto y oportuno, con economía procesal y bajos los márgenes de estándar del debido proceso, al efecto señala los AA.SS. Nos. 377/2012 de 19 de diciembre y 062/2016-RRC de 21 de enero.

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

El derecho de impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la 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 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado (Resolución N° 123/2019 de 25 de agosto), el 20 de enero de 2020 el imputado y el 23 de enero de 2020 los acusadores, habiendo interpuesto sus respectivos recursos de casación el 28 y 30 del mismo mes y año; por ello, dichos recursos han sido interpuestos dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta el feriado nacional de 22 del citado mes, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de Casación interpuesto por el imputado Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo.

El recurso de casación interpuesto contiene dos agravios, en el primer agravio identificado como inc. a), el recurrente observó la labor de control de la valoración de la prueba que hubiera realizado el tribunal de apelación señalando que desconoció la valoración objetiva de la prueba realizada en sentencia, que faltó a la verdad cuando afirmó que la sentencia no hubiera valorado las pruebas MP10, MP11 y MP14 cuando en sus fundamentos se puede establecer el valor que les otorgó y más tarde afirmar que dichas pruebas no tendrían suficiente valor, excediendo sus atribuciones, además añadió que la resolución era parcializada cuando cuestionó el análisis intelectual del Tribunal de Sentencia en relación al principio IURA NIVIT CURIA, observando el valor probatorio que otorgó a las pruebas, al señalar que ellas conducían a otro delito y no a la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, tipo penal por el que se le sancionó. Citando al efecto como precedente contradictorio el A.S. N° 1666/2012-RRC de 20 de julio, limitándose a glosar dicho precedente.

Más allá de la exteriorización genérica de una supuesta contradicción entre la sentencia y el Auto de Vista impugnado, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., fueron incumplidos, pues no se tiene planteado contradicción alguna entre con el Auto de Vista que se recurre, y el precedente; tal es así, que los argumentos planteados por el imputado recurrente, no superan el reclamo sobre la actividad valorativa y parcializada en la que hubiera incurrido el tribunal de apelación, lo que no abastece de ninguna manera al cumplimiento de los señalados requisitos de apertura de competencia casacional, pues era su obligación establecer la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, lo que en el caso no aconteció ya que el recurrente se limitó a glosar el precedente invocado sin mayor aclaración, por lo que este primer agravio resulta inadmisibile.

Con relación al segundo agravio, identificado como inc. b), donde el recurrente denuncia la inobservancia de la ley en la resolución recurrida y la mala interpretación del principio de la sana crítica, afirmando que el Auto de Vista impugnado pretendió valorar las pruebas producidas en el juicio, demostrar un delito inexistente provocando una decisión anómala en su contra después de haber sido sentenciado provocándole incertidumbre, reiterando que el Tribunal de Apelación no puede valorar prueba más allá de lo que puede demostrar, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166/2012-RRC de 20 de julio de 2012; 487/2015-RA de 16 de julio de 2015; 306/2013-RRC de 22 de noviembre de 2013 y 131/2007 de 31 de enero de 2007. No obstante ello, en el recurso sólo se hace referencia a la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, señalando que el precedente en lo que toca al tribunal de apelación señala que su función se limita a ejercer el control de la valoración de la prueba, lo que no implica valorar nuevamente los hechos, pues esa labor excedería los márgenes del recurso y la competencia del tribunal de apelación, en ese contexto, debe comprobar si el razonamiento jurídico del juez se adecuó a las reglas de la sana crítica o dicho de otro modo, el tribunal de apelación debe examinar cómo han gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en sentencia y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, en el caso esto no habría sucedido pese a que la sentencia observó las reglas de la sana crítica al valorar la prueba desfilada en el juicio, fundamentando debidamente sus conclusiones, estableciendo de ese modo la contradicción. En ese sentido, esta Sala considera que la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen. han sido cumplidas, en sentido de delinear una eventual contradicción sobre los parámetros sobre fundamentación dispuestos por el citado Auto Supremo y su incumplimiento en la resolución del recurso de apelación restringida promovido por el imputado, a cuya consecuencia este motivo será declarado admisible.

IV.2. Recurso de Casación interpuesto por los acusadores particulares Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio

Los recurrentes, acusan que la decisión asumida en el Auto de Vista impugnado de anular la sentencia y disponer el reenvío de la causa vulneró su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, decisión que además los re victimiza e incurre en un defecto absoluto, señalando al efecto que pese a establecer la resolución impugnada que existía evidencia contundente de que el imputado adecuó su conducta al tipo penal Femicidio no obstante que el tribunal de sentencia lo condenó por un delito menos lesivo, dispuso la anulación de la sentencia y el reenvío de la causa, cuando conforme la normativa constitucional y las Convenciones (Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la mujer y Belén do Para) tenían la obligación no sólo de efectivizar el acceso a la justicia, sino el deber de sancionar los hechos que vulneren los derechos de las mujeres, aplicando al efecto la previsión contenida en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. al evidenciar el error en la labor del juzgador al adecuar los hechos al delito o tipo penal que se le atribuye, debiendo emitir una nueva sentencia por la falta de logicidad de la

sentencia emitida en primera instancia que favoreció al imputado, omisión que además los re victimiza porque al ser reenviada la causa a otro tribunal se estaría extendiendo el juicio a otra etapa que inevitablemente les causaría más trauma y dolor por la muerte de su hija, situación que constituye un defecto absoluto.

Como se tiene expuesto, los recurrentes traen a casación un solo motivo, referido a la determinación del reenvío de la causa, advirtiéndose que si bien los acusadores particulares recurrentes citaron varios Autos Supremos, no lo hicieron como precedentes contradictorios sino como resoluciones que ilustraban sus argumentos, razón por la cual se deja expresa constancia que los mismos serán considerados en ese ámbito; sin embargo, se advierte que el recurso claramente acusa que la determinación asumida por la resolución recurrida vulneró su derecho de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva incurriendo en un defecto absoluto y una re victimización, proporcionando los antecedentes generadores de su recurso, explicitando sus argumentos; asimismo, detallaron en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto: el reenvío de la causa ante la inobservancia del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. que fuese contraria a la pretensión de la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, de fs. 4181 a 4098, únicamente para el análisis de fondo del al segundo agravio; así como el formulado por Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio de fs. 4116 a 4123 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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

**333****Ministerio Público y Otra c/ Cristhian Jaime Titichoca Guzmán****Actos Sexuales Abusivos****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 528 a 538, Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 86/2019 de 20 de septiembre, de fs. 485 a 495 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 Lizeth Aguayo Escalera contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos, previsto y sancionado por el art. 312 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 046/2017 de 16 de agosto (fs. 225 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, autor de la comisión del delito previsto por el art. 312 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con multa de 500 días, a razón de cincuenta bolivianos por día, así como daño civil y costas al Estado y la víctima. A su vez, emitió Auto Complementario de 6 de septiembre de 2017.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Lizeth Aguayo Escalera (fs. 242 a 244) y el acusado Cristhian Jaime Titichoca Guzmán (fs. 423 a 435 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memoriales de subsanación (fs. 457 a 458; y, de fs. 459 a 471 vta.), resueltos por A.V. N° 86/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, confirmando la Sentencia impugnada.

Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 8 de enero de 2020 (fs. 496), interpuso recursos de casación el 15 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, previa alusión a los antecedentes y procedencia del recurso de casación, denuncia la existencia de vicios y defectos contenidos en el Auto de Vista bajo los siguientes argumentos:

Señala que, en apelación denunció el defecto del art. 370 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), respecto al art. 312 bis del Cód. Pen., que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció: "Que en fecha 15 de diciembre de 2014 a horas 10:30 am, el acusado se apersona las oficinas donde trabajaba la víctima (...) De ese lugar se ha demostrado que salen de un vehículo con dirección a la zona sur y por aseveraciones de la víctima ella fue obligada (...) que en el trayecto el acusado le apuntaba con una arma de fuego (...) Que el allegar a la casa por temor a represalias ella no pide auxilio(...)" (sic). Así, con relación al primer y segundo componente del tipo penal, el Tribunal se contradijo en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, no habiéndose realizado una correcta interpretación de lo mencionado en apelación, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, a lo que la Sala razonó que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, siendo incorrecto el razonamiento, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento, ingresando en contradicción con los AA.SS. Nos. 474/2005 de 8 de diciembre, 373 de 6 de septiembre de 2016, 410 de 20 de octubre de 2006, 86 de 18 de marzo de 2008, 329/2006 de 29 de agosto, 417 de 19 de agosto de 2003 y 431 de 11 de octubre de 2006.

Refiere que, en apelación denunció los defectos del art. 370 nums. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., denotando que sobre estos en apelación se otorgó respuesta en un solo razonamiento particular, limitándose a señalar que ambos agravios están vinculados al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., realizándose observaciones en su forma, omitiendo responder claramente al agravio, cuando dicho aspecto fue subsanado en su oportunidad, demostrando la falta de pronunciamiento.

Asimismo, refiere que en apelación se denunció el defecto del art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., referido a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, sobre lo cual en alzada se emitieron argumentos contradictorios, siendo que en juicio se probó

que la relación sexual nunca fue consentida por la víctima, además de haberse utilizado la declaración del acusado en su contra, donde la víctima inclusive apeló solicitando la anulación de la Sentencia y sanción por el tipo penal de Violación, lo que evidencia que la propia acusadora afirmó que hubo una relación sexual no consentida, por lo que se debió aplicar el principio in dubio pro reo, debiendo llegarse a la verdad material, lo que no fue correctamente valorado por el Auto de Vista.

Aduce que, en apelación se invocó el defecto del art. 370 num. 8 del Cód. Pdto. Pen., resuelto en los argumentos 4.3 y 4.4 del Auto de Vista; sin embargo, dichas afirmaciones no son ciertas porque no se probó que la víctima hubiera consentido libre y espontáneamente ser conducida a su domicilio por el agente del delito, probándose que fue obligada a salir de su fuente laboral y que en el trayecto fue obligada a ir a su casa y mantener relaciones sexuales, denotándose la contradicción no advertida por la Sala Penal al no evidenciar el agravio.

Denuncia que en apelación se impugnó por defecto del art. 370 num. 10) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse ingresado a la deliberación y lectura de la Sentencia, la que no se llevó dentro el plazo normativo, además que en dicho acto no se encontraban presentes ninguna de las partes, empero se decidió llevar adelante el mismo, lo cual fue incidentado por actividad procesal defectuosa, que fue rechazado in limine. Al respecto, la Sala no consideró que se presentó dicho agravio en forma oportuna, lo que no hace convalidable el acto, resultando increíble que posteriormente curse un Acta de Audiencia, la cual no fue de conocimiento de la defensa, evidenciándose que la Sala no consideró los argumentos de apelación y el agravio sufrido, cuando se impugnó la vulneración al debido proceso por el incumplimiento del plazo, la redacción y lectura de la Sentencia, por lo que correspondía anular la Sentencia, existiendo contradicción con los Autos Supremos invocados en el incidente planteado.

Alega que sobre el defecto del art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal en el argumento 6.1 no respondió dicho agravio y se limitó a señalar que no se hubieren cumplido aspectos de forma, lo que genera un grave perjuicio, cuando se dejó claramente establecido que en la acusación particular y Fiscal existieron contradicciones que no fueron consideradas en Sentencia y tampoco en el Auto de Vista.

Señala que en apelación invocó los AA.SS. Nos. 188/2013-RRC de 11 de julio, 155/2012-RRC de 11 de julio, 271/2013-RRC de 17 de octubre, 99/2012-RRC de 4 de mayo, 145 de 28 de mayo de 2014, 178/2012 de 16 de julio, 248/2013-RRC de 24 de diciembre, 124/2012-RRC de 10 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de diciembre, 60/2013 de 20 de marzo, 173/2013 de 19 de junio, 297/2013-RRC de 4 de noviembre, 319/2013-RRC de 4 de diciembre, 385/2013-RRC de 31 de diciembre, 87/2013 de 26 de marzo, 517/2013 de 25 de febrero, 136/2013-RRC de 20 de mayo, 145/2013-RRC 28 de mayo, 6/2014-RRC de 10 de febrero, 99/2012 de 4 de mayo, 41/2013 de 21 de febrero, 354/2013 de 10 de diciembre, 65/2014-RRC de 11 de marzo y 77/2013 de 4 de abril.

III. RESPUESTA AL RECURSO

Por memorial de 5 de marzo de 2020 de fs. 541 a 545, Lizeth Aguayo Escalera solicita se declare la inadmisibilidad del recurso de casación sujeto al presente análisis, por cuanto en su criterio no estarían cumplidos los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV. 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 DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 8 de enero de 2020, interponiendo recurso de casación el 15 de enero 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., correspondie verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo alega que, en apelación denunció el defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., respecto al art. 312 bis del Cód. Pen., que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció una contradicción en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, cuando la Sala razona que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento.

El recurrente para sustentar el recurso de casación invoca los AA.SS. Nos. 410 de 20 de octubre de 2006 y 86 de 18 de marzo de 2008, que refieren aspectos similares con relación a la problemática planteada, referida a la resolución de la apelación en forma contradictoria y ultra petita, existiendo un error argumentativo al momento de resolver el defecto apelado del art. 370 num. 1 del

Cód. Pdto. Pen., estableciendo ante ello una posible contradicción con el Auto de Vista y los precedentes invocados, haciendo posible que sobre este aspecto el Tribunal de casación ingrese a considerar el recurso en el fondo al ser admisible el motivo ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al A.S. N° 474/2005 de 8 de diciembre, el recurrente debe considerar que respecto a este precedente, carece de vigencia y temporalidad, ya que ha sido emitido durante la vigencia del abrogado Código de Procedimiento Penal de 1972 y, por imperio del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. no es considerado como precedente contradictorio, debiéndose tomar en cuenta que la vigencia del actual sistema procesal penal data del 31 de marzo de 2001, bajo cuya etapa de entrada en vigor ha sido emitida la diferente doctrina legal por parte de la extinta Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia; en cuyo mérito el citado fallo no es útil para efectuar la labor de contraste asignado a esta Sala.

Asimismo, con relación al A.S. N° 373 de 6 de septiembre de 2016, se tiene de la revisión de los archivos físicos y digitales cursante en la Sala de casación, que el citado precedente, bajo el número, fecha y año de emisión no corresponde a ningún fallo correspondiente a la gestión 2016, ante cuya circunstancia, al resultar inexistente, se asume que el precedente fue erróneamente invocado.

Finalmente, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 417 de 19 de agosto de 2003 y 431 de 11 de octubre de 2006, que hacen alusión a aspectos sustantivos, no impugnados por el recurrente, sin que haya precisado a partir de la existencia de supuestos fácticos similares cuál la contradicción con la resolución impugnada, estando incumplida la forma prevista en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., atendiendo los alcances del A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, concluyendo ante tales motivos que los precedentes tampoco serán parte de la resolución de fondo, de lo que se deja constancia a los fines consiguientes.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que, en apelación se denunció los defectos del art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., denotando que sobre éstos se otorgó respuesta en un solo razonamiento, limitándose a señalar ambos agravios vinculados al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo responder claramente, cuando dicho aspecto fue subsanado en su oportunidad. Asimismo, refiere que en apelación se denunció en base al defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, sobre lo cual en alzada se emitieron argumentos contradictorios, siendo que en juicio se probó que la relación sexual nunca fuere consentida por la víctima, además de haberse utilizado la declaración del acusado en su contra, donde la víctima inclusive apeló solicitando la anulación de la Sentencia y sanción por el tipo penal de Violación, lo que evidencia que la propia acusadora afirma que hubo una relación sexual no consentida, por lo que se debió aplicar el principio in dubio pro reo.

Analizando los términos de la argumentación realizada, se constata del motivo, que el recurrente no realizó la invocación de ningún precedente sobre el cual se pretenda alguna contradicción en el marco de las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., limitando en definitiva que este Tribunal de casación ingrese en el fondo para ejercer adecuadamente su labor nomofiláctica y extrañándose estos presupuestos del motivo casacional, es lógico establecer la inadmisibilidad del recurso sobre lo particular.

A su vez, considerando que el recurrente invocó la necesaria aplicación del principio in dubio pro reo, empero más que una invocación de agravio sugiere un aspecto que no condice con los requisitos de flexibilización para aperturar la competencia del Tribunal de forma extraordinaria establecidos y señalados en el apartado III parte final de la presente resolución, no pudiendo ante ello ingresar de manera excepcional por la carencia de técnica recursiva al respecto.

Como tercer motivo, el recurrente aduce que, en apelación invocó el defecto del art. 370 num. 8) del Cód. Pdto. Pen., resueltos en los argumentos 4.3 y 4.4 del Auto de Vista, sin embargo, dichas afirmaciones no son ciertas, denotándose contradicciones no advertidas por la Sala Penal al no evidenciar el agravio.

En el mismo sentido que el anterior motivo, el recurrente si bien explica el agravio, no invoca ningún precedente considerado contradictorio con el Auto de Vista impugnado, en inobservancia a las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo inviable considerar el motivo en el fondo de la casación, además de extrañarse a su vez la concurrencia de argumentos que sustenten un posible análisis de forma excepcional, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

En el cuarto motivo casacional, denuncia que en apelación impugnó por defecto del art. 370 num. 10 del Cód. Pdto. Pen., que al respecto la Sala no consideró que se presentó dicho agravio en forma oportuna, lo que no hace convalidable el defecto, resultando increíble que posteriormente curse un Acta de Audiencia, la cual no fue de conocimiento de la defensa, evidenciándose que la Sala no consideró los argumentos de apelación y el agravio sufrido, cuando se impugnó la vulneración al debido proceso por el incumplimiento del plazo, la redacción y lectura de la Sentencia.

De los argumentos expuestos por el recurrente en este motivo de casación, si bien alude un agravio sufrido en apelación, se pueden identificar dos cuestiones que limitan el análisis de fondo de la problemática planteada: a. La concurrencia de una cuestión incidental; y, b. La remisión del motivo a los precedentes invocados en el incidente. Al respecto, el recurrente debe considerar que, al tratarse de una cuestión incidental, es necesario que se cumplan ciertos presupuestos como los establecidos en el A.S. N°851/2018-RRC de 17 de septiembre para que este Tribunal ingrese a resolver una cuestión incidental, a tal efecto el recurrente se encuentra en la obligación de cumplir con la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. o en su defecto con los requisitos de flexibilización, para acceder de manera coherente en el marco legal a una resolución en el fondo de casación un motivo que se

impugna relativo a un incidente, aspectos no cumplidos por el recurrente conforme se aprecia de los argumentos vertidos en el motivo de casación, lo que impide a este Tribunal considerar en el fondo el planteamiento, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, el recurrente como quinto motivo, alega que sobre el defecto del art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal en el argumento 6.1 no respondió el agravio y se limitó a señalar que no hubieren cumplido aspectos de forma, lo que genera un grave perjuicio, cuando se dejó claramente establecido que en la acusación particular y Fiscal, existieron contradicciones que no fueron consideradas en Sentencia y tampoco en el Auto de Vista.

Claramente, conforme se expresó en los anteriores motivos, de manera reiterada el recurrente incumple la invocación de precedente y la posible contradicción en relación al Auto de Vista impugnado, requisito sine qua non, pues resulta inviable que este Tribunal de casación pueda considerar en el fondo la problemática planteada al no estar cumplidas las formalidades establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., además de no haberse expresado relación del agravio con alguna vulneración a derechos constitucional y/o garantía jurisdiccional, no pudiendo en tal sentido suponer esta Sala lo que quiso decir el recurrente en su argumentación, deviniendo en consecuencia el motivo de casación en inadmisibile.

Debe dejarse sentado que el recurrente al final del recurso de casación, señaló que en apelación invocó los AA.SS. Nos. 188/2013-RRC de 11 de julio, 155/2012-RRC de 11 de julio, 271/2013-RRC de 17 de octubre, 99/2012-RRC de 4 de mayo, 145 de 28 de mayo de 2014, 178/2012 de 16 de julio, 248/2013-RRC de 24 de diciembre, 124/2012-RRC de 10 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de diciembre, 60/2013 de 20 de marzo, 173/2013 de 19 de junio, 297/2013-RRC de 4 de noviembre, 319/2013-RRC de 4 de diciembre, 385/2013-RRC de 31 de diciembre, 87/2013 de 26 de marzo, 517/2013 de 25 de febrero, 136/2013-RRC de 20 de mayo, 145/2013-RRC 28 de mayo, 6/2014-RRC de 10 de febrero, 99/2012 de 4 de mayo, 41/2013 de 21 de febrero, 354/2013 de 10 de diciembre, 65/2014-RRC de 11 de marzo y 77/2013 de 4 de abril; de cuya revisión y observancia, no se puede establecer a cuál o cuáles de los motivos planteados corresponde alguno de los precedentes citados, además que sobre ellos el recurrente se limitó únicamente a citarlos, sin referir mayores argumentos que hagan posible identificar una probable contradicción con el Auto de Vista, como requerimiento fundamental de la labor nomofiláctica de este Tribunal, por lo cual, dichos precedentes no podrán ser parte del análisis de fondo del 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, de fs. 528 a 538, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y bajo los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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



334

Reny Salvatierra Negrete c/ David Joaquín Pereira Quiroga

Estelionato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019 de fs. 649 a 653, David Joaquín Pereira Quiroga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 56 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 600 a 604, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Reny Salvatierra Negrete contra el recurrente 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:

Por Sentencia N° 27/2017 de 18 de septiembre (fs. 501 a 506 vta.), el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a David Joaquín Pereira Quiroga, culpable del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Reny Salvatierra Negrete (fs. 510 a 515) y el imputado David Joaquín Pereira Quiroga (fs. 538 a 543 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 56 de 12 de octubre de 2018, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 2 de enero de 2019 (fs. 632), el imputado David Joaquín Pereira Quiroga, fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad, acorde al Auto de corrección procesal de 29 de enero de 2020 (fs. 662 y vta.)

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiere la errónea resolución del incidente de exclusión probatoria, señalando que acorde con el Auto de Vista impugnado, se otorgó una interpretación preferencial a las pruebas de cargo, pese a que el recurrente hubiera solicitado su exclusión. Asimismo, cuestiona la resolución de rechazo de exclusión probatoria, como la prueba documental N° 1, relativa a fotocopias legalizadas de un proceso ejecutivo (Auto interlocutorio, Sentencia, Auto de Vista). La prueba N° 6, consistente en la revocatoria de poder notarial y testimonio, observando que se hubiera realizado sin la presencia de apoderado ni orden judicial. En referencia a la prueba N° 7, relativo a la carta de renuncia a mandato de poder notarial, también observó los procedimientos legales de su obtención. De la misma manera cuestionó las pruebas 2, 3, 4, 5, 8 y 9, al considerarlas inconducentes para la aclaración del hecho fáctico. Finalmente, argumenta que el rechazo de la apelación incidental contuvo vicios de defectos absolutos al no existir una correcta revisión de los actuados procesales, vulnerando derechos y garantías fundamentales, invocando los AA.SS. Nos.230/2014 RRC y 394/2014 RRC.

Señala la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 337 del Cód. Pen.), como también refiere los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 4), 6) y 8) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), y la infracción del art. 124 del mismo cuerpo legal. A su vez, bajo el subtítulo de hechos probados, cuestiona el relato fáctico de la querrela, el derecho propietario del querellante, refiriendo que el acusado tuviere dicha propiedad. Bajo el subtítulo de omisión en la valoración de las pruebas de descargo, expresa que se emite la Sentencia en base a documentos de compra venta entre Marcelo Torrico y Víctor Genaro Tufiño, y este último a Reny Salvatierra, también en relación a cartas, acta de embargo, transferencia entre el acusado y Ricardo Cuellar; a su vez, observa que no se menciona el poder otorgado por Víctor Tufiño a favor de David Joaquín Pereira, ni la transferencia entre Marcelo Torrico al mismo acusado, menos la inexistencia de entrega de dinero, que no se tenía conocimiento de restricción sobre el derecho de propiedad del motorizado, como también alega que no consta que el poder se encontraba revocado, añadiendo que los datos insertos en Sentencia, demostraron su inocencia.

Bajo el subtítulo de falta de legitimación activa, el recurrente sostiene que no se analizó la condición legal del acusador particular para actuar, puesto que el Estelionato protege a la persona que suscribe una compra sobre un bien que resulta ajeno a quien vende;

sin embargo, el Juez inferior le dio la condición de víctima sin que el acusador haya intervenido en la transferencia, añade que el derecho propietario del querellante no está demostrado pues conforme a sus pruebas, existiría una demanda de nulidad de contrato ante el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil, que no tiene la calidad de cosa juzgada. Finalmente, refiere que el Auto de Vista mencionó “si el comprador y vendedor saben que la cosa es ajena, ambos comenten delito, si el comprador ignora esta situación no incurrir en este tipo y más bien se convierte en víctima”, y por ello existiría error en la valoración de las pruebas, pues no está reconocido el derecho propietario de ninguna de las partes y no se podía otorgar mayor valoración a los documentos presentados por el acusador y restar validez a las pruebas de descargo, invocando los AA.SS. Nos. 210/2015 RRC y 166/2013 RRC.

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 fue notificado el 2 de enero de 2019, con el Auto de Vista impugnado y el 9 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación, dentro del plazo procesal previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se debe verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista impugnado, otorga una interpretación preferencial a las pruebas de cargo, en relación al rechazo de la apelación del incidente de exclusión probatoria. Asimismo, cuestiona las pruebas documentales 1, 6 y 7, como también cuestiona las pruebas 2, 3, 4, 5, 8 y 9, al considerarlas no conducentes para la aclaración del hecho fáctico. Finalmente, argumenta que el rechazo de la apelación incidental contuvo vicios de defectos absolutos al no existir una correcta revisión de los actuados procesales, invocando los AA.SS. Nos. 230/2014 RRC y 394/2014 RRC, advirtiéndose que el recurrente omite explicar la contradicción con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, se debe dejar establecido que no procede el recurso de casación contra resoluciones relativas a apelaciones incidentales conforme a los arts. 394 y 403 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., y el A.S. N° 221/2016 RA de 21 de marzo. En consecuencia, se declara inadmisibles estos motivos de casación.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 337 del Cód. Pen.), así como los agravios previstos en el art. 370 incs. 1), 4), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., y la infracción del art. 124 del mismo cuerpo legal. A su vez, cuestiona los hechos probados de la Sentencia y la omisión en la valoración de las pruebas de descargo, como los documentos probatorios en la que se basa la Sentencia, añadiendo que los datos insertos en Sentencia, demostraron su inocencia; advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, se evidencia que los agravios relativos a los incisos 1), 4), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., e infracción del art. 124 del mismo cuerpo legal, al margen de no ser explicados, fueron dirigidos en contra de la Sentencia, al cuestionar sus hechos probados, como los elementos probatorios de cargo y de descargo, en lugar de focalizar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, denotando una copia del recurso de apelación restringida. En consecuencia, ante la omisión de identificar vulneración de derechos y garantías constitucionales se declara este motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, respecto al tercer motivo de casación, el recurrente acusa la falta de legitimación activa del acusador particular, argumentando que el Juez inferior no hubiera analizado su condición legal por darle la calidad de víctima, advirtiéndose que el recurrente no invoca precedente contradictorio, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, no explica en qué consiste la vulneración de derechos y garantías constitucionales, menos refiere la supuesta falta de legitimación activa del acusador particular en relación al Auto de Vista impugnado, sino que nuevamente reitera sus argumentos contra de la Sentencia, la cual no puede ser objeto de análisis en casación, por lo que ante la ausencia de explicación sobre los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada, se declara esta primera parte del motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación a la segunda parte del motivo, el recurrente refiere que el Auto de Vista mencionó "si el comprador y vendedor saben que la cosa es ajena, ambos comenten delito, si el comprador ignora esta situación no incurre en este tipo y más bien se convierte en víctima", y por ello existiría error en la valoración de las pruebas, pues no está reconocido el derecho propietario de ninguna de las partes y no se podía otorgar mayor valoración a los documentos presentados por el acusador, restando validez a las pruebas de descargo, invocando el A.S. N° 210/2015 RRC y 166/2013 RRC, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedentes, omite nuevamente la carga procesal de explicar en qué consiste la contradicción con la resolución recurrida de

casación, limitándose a solo citarlos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, no obstante transcribir parcialmente el Auto de Vista impugnado, el recurrente no identifica el supuesto agravio incurrido, contrariamente de forma confusa sostiene la supuesta defectuosa valoración probatoria, en vez de explicar la vulneración de derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar también inadmisibile, esta segunda parte del motivo, 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 David Joaquín Pereira Quiroga, de fs. 649 a 653.

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.

**335****Ministerio Público y Otra c/ Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich****Conducta Antieconómica****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 1043 a 1061, Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37/2019 de 14 de marzo, de fs. 996 a 1001 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Prefectura del Departamento de La Paz contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

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

Contra la mencionada Sentencia, Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich, formuló recurso de apelación restringida (fs. 920 a 933), que fue resuelto por A.V. N° 37/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, 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 Sonia Sdenka Vargas Vucsanovich, 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 la recurrente que en apelación restringida reclamó la inobservancia de la Ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- al ser sentenciada por el tipo penal de Conducta Antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen. con la modificación de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, condenándole por una disposición legal que no estaba vigente en el momento de los hechos, pues la conducta ilícita se cometió la gestión 2006. Al efecto, el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable, abstrayéndose de manera deliberada de ingresar a analizar, si el delito por el cual fue sentenciada, se hallaba tipificado como ilícito a momento de incurrir en el supuesto hecho delictivo. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 020/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación únicamente para el análisis de fondo de su primer motivo; circunscribiéndose el presente fallo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

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

Los hechos acusados demostraron la responsabilidad penal de la acusada en los elementos constitutivos del tipo penal del art. 224 del Cód. Pen., habida cuenta que el delito puede ser cometido con dolo o por culpa, cuya comisión no puede ser dada por cualquier persona, ya que está destinado únicamente a aquellos quienes pueden direccionar decisiones en las empresas dependientes del Estado, porque la acusada en cumplimiento de sus funciones, no realizó, ni presentó apelación contra la Resolución N° 157/2006 que fuera expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario en tiempo hábil y oportuno, generando un daño económico al Estado, al dejar en indefensión a la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, cuando dicho fallo debió ser apelado, ocasionando su ejecutoria en favorecimiento del coactivado.

La actuación de la acusada fue antijurídica porque no se encontraron causales de justificación en los hechos, determinando su culpabilidad ante una actitud reprochable producida en pleno ejercicio de sus facultades mentales, estableciéndose por unanimidad la existencia del hecho y punibilidad de la acusada.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada Sonia Zdenka Vargas Vuksanovich interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Planteó apelación incidental respecto a la resolución de la expresión de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa.

Denunció defecto del art. 370 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., considerando que la Sentencia no tiene una enunciación del hecho, objeto del juicio, existiendo solamente una transcripción de la acusación, cuando lo que se debió relatar eran los hechos evidenciados durante el juicio oral, apoyados en la prueba judicializada y al no haberlo hecho incumplieron el mandato del art. 360 num. 2 del Cód. Pdto. Pen.

Alegó defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la condena impuesta se basó en un tipo penal que no se encontraba vigente al momento de los hechos que datan de la gestión 2006, conforme se aprecia de las pruebas PD-2, PD-3 y MP-6, lo que constituye un defecto absoluto por vulneración a la garantía prevista por el art. 116 de la C.P.E. Así también existe el defecto por haberse realizado una errónea calificación de los hechos, porque se afirmó que se incurrió en conducta antieconómica, pero a su vez se refirió un incumplimiento de deberes, lo que generó otro defecto.

Refirió falta de fundamentación de la Sentencia conforme al art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., considerando que la base probatoria no se relaciona al tipo penal condenado, no existiendo una fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal en base a una valoración adecuada de la prueba. Asimismo, no se fundamentó sobre la existencia o no de un manual de funciones, lo que determina que no se conoce si esta instancia tenía poder de decisión o administración, como elemento sustancia del tipo penal. Asimismo, no existió fundamentación de la pena.

Alegó defecto del art. 370 num. 8 del Cód. Pdto. Pen. al existir incongruencia entre la parte dispositiva y considerativa del fallo, siendo que en Sentencia se afirmó la existencia de un incumplimiento de deberes, pero se condenó por conducta antieconómica.

Dedujo defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., considerando que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, cuando se afirmó que era obligación de la acusada instruir que se formule apelación al Asesor Legal, empero ninguna prueba estableció que se conocía de la Resolución N° 157/2006, además que en Sentencia no se hace referencia a dicho aspecto sustancial, cuando se constató que la notificación de dicha resolución fue practicada a Cano Pommier por la Prefectura, por lo que no se podía afirmar que la notificación llegó a conocimiento de la acusada.

A su vez, formuló actividad procesal defectuosa por haberse resuelto la complementación y enmienda solicitada por un solo Juez Técnico, así como también por haberse sancionado con una Ley no aplicable al caso concreto.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 37/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el citado recurso; en base a los siguientes argumentos:

Respecto al defecto del art. 370 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., tal extremo ya fue considerado en la resolución cursante de fs. 132 a 133 de obrados, mediante Auto de 26 de agosto de 2011.

Sobre el defecto del art. 370 num.1 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada refirió que no resulta razonable realizar una revalorización, empero de la revisión de las pruebas, no existe carencia de fundamentación, cuando los aspectos dilucidados en apelación han quedado resueltos en la enunciación de los hechos y la fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual de la Sentencia, estableciendo una relación fáctica y jurídica de los motivos por los cuales se emitió una condena.

Respecto al defecto del art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., se sostuvo que de la revisión de la Sentencia se constató la determinación del hecho y participación de la acusada, siendo autora del delito de Conducta Antieconómica y con relación al delito de Incumplimiento de Deberes se refirió a lo establecido en la Ley N° 1178 y al Estatuto del Funcionario Público, que por ello se ocasionó daño económico a la Prefectura, por lo que en base a ello se llegó a la conclusión expuesta en Sentencia y la subsunción al tipo penal, no existiendo ninguna incongruencia.

En relación al defecto del art. 370 num. 8 del Cód. Pdto. Pen., se manifestó que al momento de subsumir la conducta de la acusada al delito de Estafa, el Tribunal a quo razonó en forma correcta, aplicando las reglas de la lógica jurídica, razonabilidad y racionalidad como se evidenció de la parte cuarta al incumplir la acusada con sus deberes, constituyéndose en lo establecido por el art. 224 del Cód. Pen.

Respecto al defecto del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., se advirtió que, al señalarse pruebas judicializadas y no hechos, fue ilógico concebir que exista el hecho y al mismo tiempo exigirse la valoración de pruebas de ese hecho inexistente.

Sobre el defecto del art. 370 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada determinó haber resuelto el agravio previamente. Asimismo, en relación a la defectuosa y errónea aplicación de la Ley, se dedujo que del análisis en torno a los hechos acusados, se demostró la responsabilidad penal sobre los elementos constitutivos del art. 224 del Cód. Pen.

Respecto a los hechos inexistentes, se efectuó efectuando una valoración lógica y racional de los elementos de prueba, se señalaron cuáles son los pertinentes y conducentes producidos en juicio oral, siendo evidente que el Tribunal obró de acuerdo a la norma procesal penal vigente.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y EL PRECEDENTE INVOCADO

La recurrente advierte que en apelación restringida reclamó la inobservancia de la Ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- al ser sentenciada por el tipo penal de Conducta Antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen. con la modificación de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, condenándole por una disposición legal que no estaba vigente en el momento de los hechos, contrario al A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión en un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del Caso concreto.

La recurrente de casación, advierte que en apelación restringida reclamó la inobservancia de la Ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- al ser sentenciada por el tipo penal de Conducta Antieconómica previsto en el art. 224 del Cód. Pen. con la modificación de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, condenándole por una disposición legal que no estaba vigente en el momento de los hechos.

En el motivo de casación, se expone posible contradicción del Auto de Vista impugnado con el A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre, que como doctrina legal aplicable razonó: “.....El debido proceso, garantía, derecho y principio, reconocido así por la Constitución Política del Estado, halla su máxima expresión en el ejercicio pleno de las partes procesales de sus derechos y garantías previstas en la normativa suprema, convenios y tratados internacionales y la Ley; ejercicio que debe ser garantizado por el Estado en todas las etapas del proceso penal hasta su conclusión, cuidando que se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; mandato del que proviene el derecho a la seguridad jurídica, que obliga al órgano jurisdiccional a brindar a las partes la seguridad de que las decisiones asumidas, se enmarquen en los preceptos establecidos en la Ley.

El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de derecho, resultando coincidente en la doctrina identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si este no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de sus correspondientes consecuencias jurídicas por una ley anterior a su comisión.

Bajo el entendimiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional N° 0770/2012, la aplicación de la retroactividad de la ley, debe ser observado por los Jueces y Tribunales a momento de aplicar la Ley N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, en resguardo principio de legalidad, seguridad jurídica y por ende al debido proceso, debiéndose tomar en cuenta que la retroactividad del derecho penal sustantivo sólo es aplicable en el marco del principio de favorabilidad y cuando se trata de delitos permanentes, sin embargo ante la inconcurrencia de las mismas los juzgadores deberán aplicar la norma penal sustantiva vigente al momento en que se cometió el hecho presuntamente delictivo.

En el caso presente los de Alzada así como el Tribunal de mérito al no observar los fines de la disposición final transitoria de la Ley N° 004, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, vulneraron el principio de legalidad, seguridad jurídica, en afectación del debido proceso cayendo en defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., y al constituirse en defecto insubsanable corresponde al Tribunal de Alzada aplicar lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. pronunciando nueva resolución de acorde a la doctrina legal establecida....”.

De los antecedentes procesales, se advierte que la recurrente en apelación formuló denuncia por defecto de Sentencia, previsto por el art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., entre otros, donde en segundo término alegó la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva consignando los siguientes cuestionamientos: a. Que la condena impuesta se basó en un tipo penal que no se encontraba vigente al momento de los hechos que datan de la gestión 2006, lo que constituye un defecto absoluto por vulneración a la garantía prevista por el art. 116 de la C.P.E.; b. Existe el defecto por haberse realizado una errónea calificación de los hechos, porque se afirmó que se incurrió en conducta antieconómica, pero a su vez se refirió un incumplimiento de deberes, lo que generó otro defecto de la Sentencia. Al respecto, el Auto de Vista impugnado ante el cumplimiento por parte de la apelante de los requisitos de procedibilidad enmarcados en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en el CONSIDERANDO IV, desarrolló la resolución del caso concreto en los num. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, expresando los criterios lógicos y jurídicos que conllevaron al Tribunal de alzada en declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, de cuyos motivos y fundamentos se advierte que la resolución al defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. invocado por la recurrente fue resuelto en los num. 5, 6, 10 y 11 del fallo de alzada, que de una revisión exhaustiva, si bien se delimitan correctamente los puntos apelados en estos numerales, empero al momento de resolverse cada punto, se extraña que el Tribunal de alzada no realiza el control de legalidad -cuya facultad es permisible- sobre la aplicación de la Ley Penal en el tiempo considerada en Sentencia, siendo que como bien refirió la recurrente en su apelación, los hechos acusados y condenados datan de la gestión 2006, tal como este Tribunal constata de lo cursante en la Sentencia en la Enunciación del Hecho de fs. 867 a 869, donde claramente se establece que el hecho juzgado emerge ante la falta de impugnación a la Resolución N° 157/2006 y que por efecto de una Auditoría Jurídica realizada mediante Informe N° LL/VP10/A07 de 2 de julio, se inició la acción penal el 22 de abril de 2009.

De esta compulsa realizada, se establece que tanto el hecho como la acción penal acontecieron antes de la entrada en vigor de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” N° 004, siendo que dicha norma fue promulgada el 31 de marzo de 2010, por lo que, el Tribunal de alzada debía establecer, bajo un análisis en derecho y dentro el marco jurídico vigente, si la aplicación del principio de retroactividad de la Ley era procedente al caso concreto, considerando que lo alegado en el defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen., aludía a una cuestión de índole sustantiva y no procesal, referida a la aplicación de la norma penal del art. 224 del Cód. Pen. y sus modificaciones introducidas por la citada Ley N° 004, que se refirió como erróneamente aplicada en Sentencia al momento de imponer la pena, tomando en cuenta que la descripción del tipo penal asumida en la Sentencia, efectivamente corresponde al texto introducido por las modificaciones de

la Ley N° 004, por lo cual, el Tribunal de alzada tendría que haber actuado en el marco del control de legalidad para establecer si tal referencia legal del tipo penal era aplicable de acuerdo al momento del hecho delictivo y si sobre dicha comisión medió una acción dolosa o una acción culposa, considerando que la Sentencia no estableció con precisión a cuál de los presupuestos subjetivos de punibilidad se acomodó la conducta de la acusada Sonia Zdenka Vargas Vuksanovich, siendo que el tipo penal admite la forma dolosa como culposa, con o sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 004.

Entonces, verificada la norma aplicada por la Sentencia, sostenida en su fundamentación jurídica bajo la previsión contenida en el art. 224 del Cód. Pen. modificada por la Ley N° 004, que sanciona con una pena de tres a ocho años ante una comisión dolosa y de uno a cuatro años cuando medie una conducta culposa y, considerando que el hecho se cometió antes de la vigencia de la Ley N° 004, los argumentos expuestos por el Auto de Vista en el Considerando IV num. 5, 6, 10 y 11, no conciben con un adecuado control de legalidad que debió ser ejercido en base al motivo apelado referido a la aplicación de la Ley penal en el tiempo, tomando en cuenta el momento de los hechos ilícitos acusados que datan de la gestión 2006, que si bien es cierto que el Tribunal de alzada efectuó un pronunciamiento con relación a los puntos apelados por la recurrente; sin embargo, no resolvió acordemente el citado motivo de manera incompatible con el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, dejar sentado, con relación a la aplicación de la Ley penal en el tiempo referida a delitos de corrupción que, la doctrina penal enseña que, la Ley es una de las fuentes del derecho penal, de donde emerge el principio de legalidad que a su vez se constituye en la base del ordenamiento jurídico penal, resumido en el aforismo latino “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”; es decir, “el delito y la pena deben estar determinados por una Ley previa”; no obstante, en materia penal rige la Ley vigente; sin embargo, existe una excepción, la llamada retroactividad de la Ley penal cuando beneficia o es favorable al imputado; es decir, es aplicable una Ley anterior en favor del imputado, no obstante que el hecho criminoso se haya realizado en vigencia de la Ley vigente; al respecto, el tratadista colombiano, Alfonso Reyes Echandía, señaló que: “Es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y sujetándolo a una sanción más leve o creando causas de justificación o excusa o exigiendo querrela de parte para iniciar la acción y, en general, la que en alguna forma mejora la situación del delincuente”. (Reyes Echandía, Alfonso: “Derecho Penal”, Editorial Temis, Año 2000, Santa Fe de Bogotá. Página 62).

Respecto a la retroactividad de la Ley, el art. 123 de la C.P.E., dispone que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”. Asimismo, con relación a la retroactividad de la Ley penal y la Ley N° 004, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en sus fundamentos jurídicos estableció el siguiente entendimiento: “...Que, de lo expresado se constata que se ha vulnerado la garantía de la irretroactividad de la ley penal desfavorable y, dentro de ella, la garantía del principio de legalidad en su vertiente penal; al aplicar la nueva ley que muestra una mayor rigurosidad en la política criminal del Estado para combatir esta clase de actos delictivos, que no estaba presente en la normativa vigente al momento de la comisión del delito por el que se condena al recurrente...’.

En el mismo sentido se pronunciaron las SS.CC. Nos. 0386/2005-R y 0807/2007-R, entre otras, mismas que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que al momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la Ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la Ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el A.S. N° 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.....”.

Por otra parte, en lo referente a la aplicación de la Ley procesal penal, la S.C. N° 693/2013-L de 19 de julio señaló: “ ‘La verdad es que una ley procesal penal creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente y de futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni las situaciones adquiridas.

A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situaciones a adquirir: no ultraactividad de la ley derogada. (...) De todas maneras, se encuentra fuera de discusión la idea de que los actos anteriores a las modificaciones, cumplidos con arreglo a la ley entonces vigente, mantienen su validez’.

Bajo este mismo razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto, señaló: ‘Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable’.

Asimismo, la S.C.P. N° 1717/2012 de 1 de octubre, citando jurisprudencia desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, manifestó: ‘Por su parte, la S.C. N° 1421/2004 de 6 de septiembre, determinó que: ‘Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el principio de la irretroactividad de la ley, cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.

De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...’

De la doctrina y jurisprudencia constitucional precedentemente citadas, se extrae que la aplicación y vigencia de las disposiciones procesales penales en el tiempo -por lo general-, es inmediata a todos los procesos que se encuentran en trámite, así como es aplicable a los actos procesales futuros, que vayan a desarrollarse, sin afectar los ya cumplidos; a no ser que la misma norma procesal, determine expresamente el momento, en la cual ingresará en vigencia; sin embargo, deberá respetar necesariamente el principio de favorabilidad penal, en sentido de que su aplicación, no tenga afectación al derecho sustantivo, puesto que de ser así, se deberá tomar en cuenta la norma adjetiva más favorable”.

En efecto, en lo que respecta a la aplicación retroactiva de la Ley N° 004 e incumplimiento del art. 123 de la C.P.E., con relación al marco sustantivo, la jurisprudencia ha explicado ampliamente los alcances de aplicación retroactiva de la Ley penal en materia sustantiva, así como de las normas de carácter procesal penal relacionadas con institutos de carácter sustantivo, supuestos en los que corresponde aplicar la norma más beneficiosa para el imputado en virtud del principio de favorabilidad; en este orden, de una revisión del contenido de la Sentencia se advierte que evidentemente la Sentencia en la fijación de la pena aplicó la Ley N° 004, sin siquiera establecer si la graduación de la pena corresponde a una sanción por dolo o por culpa (figuras admitidas por el tipo penal); por el contrario, resolvió únicamente los aspectos cuestionados sobre la logicidad de la Sentencia, empero no realizó el debido control de legalidad en forma expresa, considerando los aspectos apelados como el advertido referido a “que la condena impuesta se basó en un tipo penal que no se encontraba vigente al momento de los hechos que datan de la gestión 2006, lo que constituye un defecto absoluto por vulneración a la garantía prevista por el art. 116 de la C.P.E.”, para lo cual, el Tribunal de alzada debió establecer dicho extremo en base a la norma jurídica aplicada en Sentencia, considerando la norma jurídica aplicable al momento de los hechos considerados delictivos y dilucidar si en dicha comisión se incurrió en DOLO o CULPA, para así resolver el agravio y concluir si la dosificación de la pena fue la correcta y sustantivamente aplicada.

Como puede constatarse, la conclusión del Tribunal de alzada, que convalidó lo resuelto por el Tribunal de Sentencia no resulta acertada, pues no cumple con el adecuado ejercicio del control de legalidad, considerando los principios de favorabilidad e irretroactividad de la Ley, dispuesta en la norma constitucional, la doctrina y la jurisprudencia desarrolladas; toda vez que únicamente es posible la aplicación retroactiva de la norma adjetiva siempre y cuando no se encuentre vinculada con derechos sustantivos, circunstancia no aplicable, siendo que el caso concreto es netamente de carácter sustantivo porque está directamente vinculado a la aplicación del tipo penal y la sanción correspondiente; y, al estar vinculado al derecho a la libertad del individuo, por consiguiente correspondía aplicar la norma más beneficiosa para el imputado en base a los principios de favorabilidad y retroactividad de la Ley; en cuyo mérito, la negativa deducida por el Auto de Vista, convierte su decisión en un fallo inadecuado, al no haberse ejercitado un correcto control de legalidad de la Sentencia, aspecto que no fue reparado por el Tribunal de Alzada y que contradice efectivamente al precedente invocado del A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre, al constatarse que la Sala de apelación, con un análisis incompleto de la problemática declaró improcedente el agravio expuesto por la recurrente y no reparó el defecto denunciado, incurriendo así

en contradicción con la doctrina legal de este Tribunal y lo previsto en la norma constitucional, vulnerando los derechos y garantías que invoca la parte recurrente, razones suficientes para concluir que el recurso deviene en fundado, debiendo ante ello dejarse sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que en base a los fundamentos expuestos en la presente resolución, emita nuevo pronunciamiento únicamente respecto al defecto del art. 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. apelado contra la Sentencia y bajo los alcances establecidos por este Tribunal de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sonia Zdenka Vargas Vuksanovich, de fs. 1043 a 1061; y, se DEJA SIN EFECTO en parte el A.V. N° 37/2019 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator Magistrado: Dr. Olvis 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.

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

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

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

I.1 Motivos de los recursos

La Sala en conocimiento de los citados recursos, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 27/2020-RA de 9 de enero, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

I.1.1 Recurso de Casación de Amalia Tarqui Ticona.

En vía de flexibilización de requisitos procesales la Sala admitió el recurso a efectos de verificar la denuncia de errónea aplicación del art. 364 del Cód. Pdto. Pen., fundada en la falta de motivación respecto a la aplicación de las costas con relación al art. 266 del Cód. Pdto. Pen. En casación explicó que reclamó ante el Tribunal de alzada la imposición de costas dispuesta en sentencia pese haber sido absuelta, empero, los de alzada no hubieran atendido dicho tema de manera fundamentada, agregando además que en su caso particular correspondía declarar la temeridad y malicia de la denuncia en aplicación de la tutela judicial efectiva al haberse afectado la libertad y reputación de la persona.

I.1.2. Recurso de Enrique Wilfredo Cari Apaza.

Indebida motivación del Auto de Vista por incongruencia ultra petita, pues, manifiesta el recurrente, para confirmar la Sentencia el Tribunal de alzada insertó el nexo causal que debe existir entre la conducta y el hecho delictivo, a sabiendas de que en la Sentencia se tenía por evidente dicha falencia al no haber descrito individualmente el accionar ni los objetos que se habrían utilizado para producir las lesiones en la víctima y cómo esto se vinculó al fallecimiento, no siendo evidente en consecuencia lo afirmado por el Auto de Vista, existiendo errónea calificación del marco descriptivo de la Ley penal. se formuló la contradicción de la doctrina legal sentada en los AA.SS. Nos. 206/2012 de 9 de agosto y 219/2018-RRC de 10 de abril, que en sus contenidos doctrinales hacen referencia a la labor de subsunción del delito de Homicidio y al deber de fundamentación y revisión de oficio.

Denuncia de revalorización probatoria respecto a las conclusiones que arribó el Tribunal de alzada en relación al nexo causal del tipo penal de Homicidio en la sección VIII del Auto de Vista, sustentando dicho razonamiento con las pruebas MP-1, MP-2,

MP-3, MP-10, MP-9, MP-11, MP-12, MP-17, MP-19, MP-29, PDA-2, PDA-4, DPA-5, PD-3, PD-29 y MPA-12 y la testifical de Cristina Cordero Rafael y Plácido Mamani Churqui. Se planteó la contradicción con los AA.SS. Nos. 228/2018-RRC de 10 de abril y 266/2014 de 24 de junio.

Incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación a la denuncia en apelación respecto a la valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, evitando de esa manera el control de logicidad sobre la Sentencia. El recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada no dio respuesta al agravio respecto a la denuncia de falta de fundamentación intelectual y analítica de la Sentencia, sino únicamente se refirió a la fundamentación descriptiva, de la cual no se alegó falencia. Invoca los AA.SS. Nos. 550/2016-RRC de 15 de julio y 219/2018-RRC de 10 de abril.

El recurrente alega que respecto a la denuncia contra la Sentencia por inobservancia de las reglas de deliberación y redacción y sobre la fijación de la pena, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, formulando la contradicción con el A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007.

I.1.3 Petitorios

Manifestando que toda vez que la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto, la recurrente expresó que correspondería “al amparo del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., reparar directamente el agravio disponiendo la declaración de malicia y temeridad de la denuncia y consiguiente publicación de la sentencia en medio de prensa” (sic).

A su turno, el recurrente solicitó que previo trámite de Ley este Tribunal “repare los agravios y dicte Auto Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y se cumpla con la línea jurisprudencial citada en los precedentes contradictorios enunciados en el recurso” (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

II.1 Sentencia

El 2 de febrero de 2017, el Tribunal de Sentencia de la ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 03/2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alejandra Laura Mamani, contra Enrique Wilfredo Cari Apaza, Amalia Tarqui Ticona y Víctor Ajahuanca Humiri por los delitos de Asesinato y Complicidad. La enunciación del hecho y las circunstancias objeto del juicio fueron determinadas en los siguientes términos:

“El Representante del Ministerio Público, presenta acusación fiscal señalando que del informe de Acción Directa, de fecha 11 de enero de 2015...en la Zona el Rosario en inmediaciones de la calle N.N. a denuncia de una vecina que no quiso identificarse se constituyeron al lugar donde verificó la existencia de una persona fallecida de sexo masculino, poniendo en conocimiento de este hecho a la División Homicidio de la FELCC., de la Ciudad de El Alto.

Que del Acta de Levantamiento del Cadáver suscrito por el investigador asignado al caso...se tiene que en fecha 11 de enero de 2015 aprox. a horas 00:05 a.m., se procedió al levantamiento del cadáver identificado como NLC, de aprox. 47 años de edad, en posición decúbito dorsal, de una data cronológica de la muerte de 4 a 5 horas aprox. post-mortem antes de la intervención policial.

...en fecha sábado 10 de enero de 2015, en inmediaciones de la ciudad de El Alto...se encontraban organizadas personas en una cantidad de 100 a 200...que tenían el fin de desalojar a las personas que se habían asentado en el lugar ilícitamente una vez organizados los dirigentes se dirigieron conjuntamente con mujeres y varones al promediar las cuatro de la tarde comenzaron a arrojar piedras y la gritarles que desalojen el lugar entrándose a las casas y quemando las mismas, agrediendo con palos, picotas a la víctima...ocasionándole de tal forma la muerte por Lesión de Centros Nerviosos Superiores...traumatismo craneo encefálico cerrado y trauma abdominal cerrado...” (sic).

La misma Sentencia, estableció como hechos probados los siguientes:

“...en fecha 10 de enero de 2015 en las inmediaciones de la Zona Unión y Progreso de la ciudad de El Alto, un grupo de personas se encontraban organizadas en una cantidad de aproximadamente 100 a 200 personas, los mismos que tenían el objetivo de desalojar a las personas que se habían asentado en el lugar, este grupo de personas a la cabeza de sus dirigentes Enrique Wilfredo Cari, Amalia Tarqui Ticona y Víctor Ajahuanca Humiri representantes del Sector 16 de Julio y otras personas más entre varones y mujeres al promediar las cuatro y treinta de la tarde comenzaron a arrojar piedras y a gritarles que desalojen el lugar a los asentados del sector Unión y Progreso, entrándose a las casas y quemando las mismas, agrediendo con palos piedras y picotas a todos los que se opusieran a tal cometido, llegando la policía posteriormente a horas 19:30, gasificando el lugar para apaciguar los ánimos caldeados, del hecho se produjo la muerte de la víctima Nicolás” (sic)

“...que por Informe Técnico de Levantamiento Autopsia y registro del Lugar del Hecho de fecha 11 de enero de 2015 Policías de Acción Directa se constituyeron a la Calle Murillo Zona Villa Rosario de la ciudad de El Alto, a objeto de proceder al levantamiento de un cadáver de sexo masculino, identificado como Nicolás Laura Collo (víctima) de 47 años de edad, el mismo se encontraba en la calle en decúbito dorsal en vía pública, al examen físico externo, la víctima presenta heridas contusas cortantes abiertas en la región occipital derecha e izquierda y rostro hematomas, equimosis en frontal y por Informe Técnico de Registro del Lugar del

Hecho se tiene que en fecha 15 de enero del 2015 a horas 16:10 a solicitud del Sof. Egberto Tudela Vargas investigador asignado al caso de la División Homicidios de la FELCC de la ciudad de El Alto, conjuntamente la Sra. Cristina Cordero Rafael, se constituyeron a la Av. Néstor Galindo entre Calle Murillo de la Zona Villa Rosario (Vía Pública), a efectos de establecer lo sucedido, siendo la víctima del hecho Nicolás Laura Collo (fallecido), constituidos en el lugar de referencia, se pudo observar una habitación precaria con puerta metálica color verde en inmediaciones de la Av. Néstor Galindo y Calle Murillo, según versiones de la señora Cristina Cordero Rafael, es el lugar donde la víctima sería agredido y arrastrado por los autores del hecho; ocurrido en fecha 10 de enero de 2015, señalando que lo tumbaron al suelo...lo pegaron y golpearon con palos piedras picotas, machetes los señores Enrique Wilfredo Cari Apaza, Víctor Ajahuanca Humiri entre otros, llegando la Policía gasificó el lugar y después se fue del lugar..." (sic)

"...en fecha 11 de enero de 2015 aproximadamente a horas 00:05 a. m. se procedió al levantamiento del cadáver identificado como Nicolás Laura Collo de 47 años de edad en posición decúbito dorsal con una data cronológica de la muerte de 4 a 5 horas aproximadamente. Post mortem antes de la intervención policial, siendo la probable causa de la muerte TEC abierto, realizada la autopsia médico legal se estableció como causa de la muerte Lesión de Centros Nerviosos, Hematoma subaracnoideo, Traumatismo Craneoencefálico Cerrado, Trauma Abdominal Cerrado, tal cual se establece por el certificado de defunción nombre del occiso..." (sic)

"...de acuerdo a los acontecimientos se ha establecido que en fecha 10 de enero de 2015, aproximadamente a horas 16:30 se enfrentaron dos grupos uno liderizado por sus dirigentes Señor Enrique Wilfredo Cari Apaza, Amalia Tarqui Ticona, esposa de Enrique Wilfredo Cari, Víctor Ajahuanca Humiri y otros, contra los vecinos del sector Unión y Progreso que son parte de la Urbanización Villa Rosario, (por disputa de terrenos) estos últimos al verse sorprendidos y avasallados por el sector 16 de julio liderizados por sus dirigentes no tuvieron otra alternativa que huir entre las que se encontraban la señora Alejandra Laura Mamani, esposa de la víctima, Cristina Cordero Rafael, Ángel Canaviri Nina, Porfirio Apaza Mamani, Placido Mamani Churqui, quienes señalaron que los principales dirigentes del Sector 16 de julio en el enfrentamiento lo agarraron al Señor Nicolás Laura Collo acompañados con otras personas más lo arrastraron hasta un lote vacío en donde procedieron a golpearlo aproximadamente a las 06:30 pm. Posteriormente llega la policía gasifica el lugar escapando a diferentes lugares para resguardar sus vidas para luego enterarse del fallecimiento de la víctima..." (sic).

"...en el transcurso del juicio se ha demostrado que el acusado Enrique Wilfredo Cari dirigente del Sector denominado 16 de Julio y Víctor Ajahuanca Humiri, Amalia Tarqui Ticona, organizaron e instigaron el Avasallamiento de las casas ubicadas en el Asentamiento Unión y Progreso de Villa Rosario del cual se tiene el fallecimiento de la víctima Nicolás Laura Collo, conforme establece las declaraciones de los testigos del órgano acusador..." (sic).

"...las declaraciones de los testigos de descargo señalan que el señor Enrique Wilfredo Cari Apaza, si se encontraría en el lugar del conflicto pero que no participo de la muerte de la Víctima Señor Nicolás Laura Collo porque él se encontraría en otro lugar, afirmaciones poco creíbles por cuanto en sus declaraciones hubo contradicciones. Asimismo el Testigo Wilfredo Condori Mamani en su atestación, entró en varias contradicciones en relación a los hechos por lo que no es creíble su declaración." (sic).

De igual forma la Sentencia N° 03/2017, determinó que no se habían probado los siguientes hechos:

"...no se ha probado y demostrado por el órgano acusador y la acusación particular que los Señores Enrique Wilfredo Cari Apaza, Víctor Ajahuanca Humiri y Amalia Tarqui Ticona hubieren planificado la muerte de la víctima Nicolás Laura Collo o que hayan perpetrado dolosamente el acto punible de Asesinato, por consiguiente no existe los elementos esenciales para la existencia del delito tipificado en el art. 252 del Cód. Pen." (sic).

"...no se ha probado que el acusado Víctor Ajahuanca Humiri en el momento de los hechos no hubiera estado en el lugar del conflicto por cuanto varios testigos lo identificaron al acusado golpeando a la víctima" (sic).

Con ello, la Sentencia declaró a Enrique Wilfredo Cari Apaza y Víctor Ajahuanca Humiri, autores y culpables de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiéndoles las penas de trece y diez años de presidio respectivamente, más el pago de costas al Estado y resarcimiento civil a la víctima; a la vez declaró a Amalia Tarqui Ticona absuelta del delito previsto por el art. 252 del Cód. Pen.

II.2 Recursos de apelación restringida

Recurso de apelación restringida de Enrique Wilfredo Cari Apaza

A través de actuación Enrique Wilfredo Cari Apaza, de fs. 748 a 752, opuso apelación restringida, alegando errónea aplicación del art. 251 del Cód. Pen., pues, este tipo penal exige la individualización precisa del agente ya sea en su grado de participación o tipo de autoría, explicando que en su caso la Sentencia fue ambigua no clarificando el accionar individual del imputado y su relación con la muerte de la víctima.

Reclamó que la sentencia se basase "en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio.- violación expresa del art. 342 del Cód. Pdo. Pen., en razón del elemento material con el que se habría causado el ilícito y fundamentación insuficiente" (sic), argumentando que se concluyó que en el delito fueron utilizados una serie de objetos contundentes que no fueron ofrecidos como prueba por los acusadores.

Denunció además, “Valoración defectuosa de la prueba en cuanto se refiere a la existencia de falso juicio de identidad, falso juicio de existencia y falso juicio de raciocinio en la fundamentación con referencia a la supuesta existencia de armas, avasallamiento y presunción de culpabilidad” (sic).

Consideró que la sentencia incurría en “Falta de fundamentación analítica o intelectual...con relación a los hechos suscitados el día 10 de enero de 2015 y la muerte de la víctima y la autoría” (sic).

Finalmente reclamó la inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia en cuanto se refiere a la simple relación de documentos para establecer la autoría y la insuficiente fundamentación para la fijación de la pena.

Recurso de apelación restringida de Amalia Tarqui Ticona,

En actuación de fs. 754 a 755, y subsanación de fs. 855 a 856, la recurrente, promovió apelación restringida argumentando que errónea aplicación de los arts. 364 y 265 del Cód. Pdto. Pen., al habersele impuesto costas pese haber sido absuelta, así como, “incumplimiento de la debida motivación en cuanto a la omisión de declaración de temeridad y malicia y publicación de sentencia absolutoria” (sic)

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de A.V. N° 062/2019 de 18 de junio declaró admisible e improcedente el recurso de Enrique Wilfredo Cari Apaza, además de admisible y procedente en parte el recurso de Amalia Tarqui Ticona, confirmando en parte la Sentencia impugnada con la modificación de la parte dispositiva, eliminando las costas impuestas a la acusada absuelta.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Recurso de casación de Amalia Tarqui Ticona

La recurrente manifiesta en casación que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no fundamentar de manera debida y explícita las razones que lo condujeron a considerar que el art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., no es aplicable a la imposición de costas judiciales, cuando dicha norma no discrimina ni establece que en determinadas modalidades de absolución no se debe imponer costas a favor del absuelto.

Contextualizando el motivo, recordar que la Sentencia de grado declaró absuelta a la recurrente por considerar aplicable el art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que la prueba producida no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal, decisión acompañada de la imposición de costas. Este cargo, fue reclamado en apelación restringida, alegando una errónea aplicación del art. 364 con relación al art. 265 ambos del Cód. Pdto. Pen., así como solicitar imposición de costas a la parte acusadora particular a favor de la recurrente. Ante ello el Tribunal de apelación se pronunció en el siguiente sentido:

“...este Tribunal de Alzada establece que efectivamente el Tribunal de Sentencia A-quo incurre en una determinación ambigua y contradictoria, por cuanto, pese a que con absoluta claridad se ha determinado la absolución de la apelante, de forma contradictoria se le carga con la imposición de costas en favor de la víctima en ejecución de Sentencia, extremo es totalmente evidente ya que acudiendo al mandato legal contemplado por el art. 266 del Cód. Pdto. Pen. se verifica que no corresponde la aplicación de costas en contra del imputado absuelto a favor de la víctima de los hechos.

...en cuanto se refiere a la pretensión de que se impongan costas a la parte querellante a favor de la apelante, corresponde referir que del contenido del art. 266 [del Cód. Pdto. Pen.] en forma taxativa determina que las costas a favor del imputado se aplican cuando la absolución se base en la inocencia del imputado, resultando que en el presente caso la Sentencia venida en grado de apelación de forma clara e inequívoca funda la absolución a la recurrente en aplicación del art. 363 núm. 2) del [Cód. Pdto. Pen.], es decir en el hecho de que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad del imputado. En consecuencia de ninguna manera corresponde aplicar costas al querellante a favor del absuelto.

Con esas referencias, la recurrente señala que los de apelación crearon “un cauce paralelo al procedimiento creando una ilegal absolución sin costas, cuando la normativa vigente no establece tal situación, menos el art. 363 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); así reclamar, “ni la sentencia ni el auto de vista responden de manera fundada al hecho de porque no corresponde fijar costas a la parte querellante cuya acusación formulada...no pudo demostrar” (sic).

III.1.1. El procedimiento general por definición básica y general, establece las reglas de aplicación del derecho penal, siendo éste aquel asociado a la tipificación y punición de determinadas conductas, tutelando por una parte bienes jurídicos vinculados a la sociedad y particulares, como también sirviendo de barrera de control al ejercicio del derecho de sancionar atribuido al Estado. Así las cosas, el procedimiento penal boliviano desde la promulgación de la Ley N° 1970, adopta el sistema acusatorio, como medio de aplicación de la ley penal sustantiva, sistema en el cual el Juez o Tribunal busca resolver un conflicto de intereses (la promoción de la acción penal ejercida por el Ministerio Público y los derechos de la víctima, contrapuestos a los derechos del imputado), por lo cual en el proceso penal al existir un interés público, la autoridad jurisdiccional debe ser guiada no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo.

El caso de las costas y la imposición de cargas económicas generadas por el proceso penal, ingresan también dentro de aquella regulación legal. El art. 265 de Cód. Pdto. Pen., señala que toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quién debe soportar las costas del proceso. El art. 266 del Cód. Pdto. Pen. a continuación precisa que: “Las costas serán impuestas al imputado cuando sea condenado y al Estado siempre que la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participó en él, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación del querellante”. Finalmente el art. 267 del Cód. Pdto. Pen. señala que cuando el denunciante haya provocado el proceso por medio de una denuncia falsa o temeraria, el Juez le impondrá el pago de costas.

El Título Primero del Libro Sexto de la Ley N° 1970, es compuesto por dos capítulos, el Capítulo I, referido a las Costas y el Capítulo II inherente a la Indemnización al Imputado, siendo que ambos casos son destinados a normar los efectos económicos del proceso partiendo de la decisión sea favorable o desfavorable a alguna de las partes en contienda. Cabe precisar que por la naturaleza confrontacional y bipartita del proceso penal, es decir, al estar compuesto por una parte acusadora (ya sea la Fiscalía únicamente o ésta acompañada por un acusador particular) y una parte imputada (eventualmente compuesta por una o varias personas) frente a un tercero imparcial que es el Órgano Judicial, supone que las decisiones a asumir, vayan tendientemente a favorecer a una de esas partes, es decir, generar un vencedor y un perdedor, siendo esta justamente el esquema donde las costas procesales como efecto económico del proceso halla fundamento.

El A.S. N° 284/2012-RRC de 7 de noviembre, explicó que la Ley N° 1970, adopta la teoría del vencimiento en cuanto es la imposición de costas procesales, es decir, que éstas son impuestas a quien resulta perdedor en el trámite penal, en el contexto -claro- de las proposiciones de los arts. 264 al 273 del Cód. Pdto. Pen. La regulación de imposición de costas incumbe en un primer momento al imputado condenado y al Estado cuando se dicte una absolución basada en la inocencia; estando claro que estas dos posibilidades surtan efecto con posterioridad a la realización de un juicio oral y ante la emisión de una sentencia. La misma norma distingue la diferencia entre ese tipo de situaciones y las presentes como emergencia de la emisión de un sobreseimiento, describiendo que las costas serán imponibles al Estado sólo en los casos que el sobreseimiento se base en la no existencia del hecho, que el mismo no constituya delito o el imputado no participó en él; y, finalmente la norma refiere que en los supuestos en los que el proceso se haya abierto solamente por la acusación particular será esta quien soporte la imposición de las costas.

En el caso de autos, conforme destaca de antecedentes la Sentencia de grado declaró la condena de dos de los coimputados, imponiéndoles el cumplimiento de una pena privativa de libertad así como el pago de costas, situación que supone que la parte acusadora obtuvo una decisión a favor suyo haciendo consiguientemente deducible fácilmente quien debe soportar las costas en el proceso. Si bien, consta la absolución de la recurrente, ello no supone una variación sustancial en el contexto de aplicación de las normas que regulan las costas y determinan su imposición, por cuanto teniendo en cuenta la emisión de una sentencia condenatoria en el orden del cuarto periodo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., la imposición de las costas fue determinada contra la parte perdedora, en este caso los declarados condenados.

Si bien, la propia Sentencia declaró incorrectamente la imposición de costas a la recurrente, tal yerro fue absuelto en apelación restringida revocando tal medida a favor de la en ese momento apelante, sin que ello tenga derivación inminente en modificar la situación medular en la sentencia, sobre la que se desprenden la aplicación de costas procesales, esto es la existencia de una sentencia condenatoria que implica que la parte acusadora se impuso sobre la parte imputada, y será ésta quien soporte el cargo de las costas en el orden del contenido del art. 264 del Cód. Pdto. Pen.

Aunque, el Tribunal de apelación haya fundamentado su decisión en explicar un concepto sobre los efectos de una sentencia absolutoria, en lo que toca al caso en concreto, el mismo no supone una variación sustancial sobre las bases sobre las que la determinación de costas en el proceso fue decidida, más cuando como se tiene expuesto el sistema reconocido por la Ley N° 1970, estima únicamente la existencia de una parte vencedora como criterio para imponer las costas, haciendo que los argumentos sostenidos por la recurrente en casación carezcan de trascendencia para decidir en otra forma a la ya dispuesta. Por consiguiente este motivo decae en infundado.

III.1.2 Por otra parte, la recurrente considera que el Tribunal de alzada incumplió “la debida motivación en cuanto a que el juez a quo no dictaminó la declaración de malicia y temeridad y publicación de la parte resolutive con evidente violación al principio de tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva” (sic).

En apelación restringida reclamó al Tribunal de apelación la falta de debida motivación en cuanto a la omisión de declaración de temeridad, malicia y publicación de Sentencia absolutoria, siendo que los de alzada se manifestaron en el siguiente sentido:

“...debemos considerar que la Sentencia apelada es clara y contundente al determinar que la absolución a la acusada habría sido en previsión del art. 363 num. 2) del [Cód. Pdto. Pen.], es decir por no existir suficientes elementos de prueba, en consecuencia de ninguna manera ha determinado la inexistencia del hecho puesto que como resultado del accionar de los agentes del delito se tiene la muerte de un ser humano, otra cosa es el hecho de que en contra de la recurrente no existió suficientes elementos de prueba para determinar su culpabilidad y en merito a ello opera el principio in dubio pro reo, en consecuencia en ningún momento

el Tribunal a quo a calificado a la acusadora fiscal y particular como una denuncia falsa o temeraria para así poder dar aplicación a la publicación de la parte dispositiva de la Sentencia en medios de circulación nacional” (sic)

Así las cosas, la afirmación de la recurrente no es correcta, por cuanto la declaratoria de malicia y temeridad de la denuncia, si bien es un acto aledaño a la declaratoria de absolución, no le significa que su emisión sea obligatoria en todos los casos. De hecho la norma taxativamente contiene la expresión ‘y en su caso’, para los casos en los que el proceso se haya abierto por actos de temeridad o malicia, aspectos que en el caso de autos teniendo presente que el lecho fáctico descende sobre la existencia acreditada de la muerte de una persona, que el proceso fue iniciado por el Ministerio Público como resultado de un intervención policial de acción directa, son razones suficientes para determinar, como lo consideraron los Tribunales de sentencia y apelación, que tal declaración no era pertinente. En lo demás, lo que toca a la solicitud de publicación de la absolutoria en un medio de comunicación, al ser una situación reglada a potestad de las partes, viene a ser un tema que deberá ser atendido por la autoridad llamada por Ley conforme a norma, no siendo pertinente considerar este aspecto en esta fase procesal.

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

III.2.1 Señala el recurrente que el Tribunal de apelación incurrió en vicio de indebida motivación por incongruencia ultra petita, alegando que para confirmar la Sentencia insertó el nexo causal que debe existir entre la conducta y el hecho delictivo, a pesar que la Sentencia no hizo una descripción individual del accionar ni de los objetos que se habrían utilizado para producir las lesiones en la víctima y cómo ello se vinculó al fallecimiento, existiendo errónea calificación del marco descriptivo de la Ley penal, que deviene en defecto absoluto, al existir en este accionar vulneración a la seguridad jurídica, el deber de fundamentación previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la presunción de inocencia previstos por los arts. 115 y 178.I de la C.P.E. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 206/2012 de 9 de agosto y 219/2018-RRC de 10 de abril.

Con relación al A.S. N° 2016/2012 de 9 de agosto, el recurrente agrega que “...al encontrar el agravio correspondía aplicar la Ley penal de manera objetiva, sin embargo [los de apelación] contraviniendo el citado Auto Supremo, han emitido una fundamentación ultrapetita para subsanar la falencia de la sentencia, adiamantado juicios propios que se refieren a precisamente el nexo causal extrañado” (sic). Agregando que la contradicción planteada tiene orden sustantiva “por errónea calificación del tipo penal debido a la falta del nexo causal entre la acción desplegada por el sujeto activo y el resultado producido” (sic)

III.2.1.1 Pronunciada la Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida expresando entre otros motivos “errónea aplicación de la Ley Sustantiva y violación al principio de congruencia” (sic), argumentando que “conforme los hechos...probados... no existe una adecuada individualización del autor o autores, ya que se sindicaron a más de cuatro sujetos activos...peor aun cuando se hace referencia al uso de una variedad de armas contundentes y armas blancas, no existiendo...precisión sobre cuál de estas fue usada por [su] persona y si la misma produjo la muerte de la víctima” (sic), concluyó precisando que la sentencia no había individualizado al autor del hecho por cuanto la calificación de autoría se fundó en la presunción de un hecho, lo que conllevaría errónea aplicación de la Ley sustantiva. Asimismo, reclamó con base en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que la Sentencia estaría basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio.

El Tribunal de apelación, en repuesta, declaró la improcedencia de tal reclamo, manifestando que el Tribunal de origen no incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva al haber identificado y calificado todos los elementos que hacen a delito de Homicidio. Dicha conclusión tuvo como base los siguientes argumentos:

“...el Tribunal A-quo de manera clara y precisa en sus primeras seis conclusiones determina que el accionar del recurrente... habría dado como resultado la muerte [de la víctima], y paralelamente de manera acertada el Tribunal A-quo identifica los medios y elementos de prueba objetiva que denotan la consumación de los ilícitos, así se tiene que en esa lógica el Tribunal A-quo resalta los elementos de prueba documental consistentes en la prueba MP1 consistente en un informe de acción directa de fecha 11 de enero de 2015; la prueba MP2 consistente en un informe de levantamiento legal de cadáver el mismo día de los hechos; la prueba MP3 correspondiente a un certificado de defunción emitido por la...Médico Forense; la prueba MP10 consistente en placas fotográficas del cuerpo del difunto Nicolas Laura Collo; también las conclusiones de la sentencia refieren a la prueba testifical producida por Cristina Cordero Rafael y Placido Mamani Churqui quienes habría manifestado en su atestación que el recurrente...juntamente con los otros co-acusados, habrían procedido a golpear a la víctima fallecida con pales y hondas, para posteriormente los mismos arrastrarlo hasta un lote baldío, lugar en el cual habrían procedido a golpearlo hasta ocasionarle la muerte, de manera tal que estos testimonios de manera directa identifican al apelante como partícipe directo en los hechos atribuidos.”

“...a todas luces en primera instancia denotan que el Tribunal de Sentencia...asumió convicción sobre la muerte de una persona de nombre NLC, así como sobre la forma en que habría sido producida dicha muerte violenta, la que habría sido producto de una golpiza propinada con la utilización de elementos contundentes como ser los palos empleados por el recurrente y los otros acusados” (sic)

“...no se verifica...que el Tribunal a-quo hubiere obviado el hecho de identificar los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio en el que el agente del delito precisamente sería el recurrente, así como ha identificado con claridad los medios o elementos para dacha fin, resultando indispensable que en el presente caso se tome en cuenta el mandato contenido en el art.

20 del Código Penal que determina que son autores a quienes realizan el hecho por sí solos, o de manera conjunta, resultando que en el presente caso la sentencia impugnada es absolutamente clara al establecer que la intervención del coacusado...ha sido desarrollada de manera conjunta a los otros autores.” (sic).

“...se ha identificado con claridad la concurrencia del elemento esencial de dicho tipo penal consistente en el hecho de haber matado o quitado la vida de otra persona, estableciendo con claridad quienes han ejecutado la acción de quitar la vida, y cómo es que han desarrollado esa actividad contraria a la ley.” (sic).

En torno al motivo de infracción al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., los de apelación declararon su improcedencia del reclamo bajo el siguiente argumento:

“...no se verifica en el contenido de la sentencia que el Tribunal de Sentencia de mutuo propio y sin que alguna de las partes; hubiere ofrecido como pruebas materiales, haya incorporado, ofrecido, y menos aún producido palos, piedras, picotas o machetes, que resulta ser el argumento utilizado por parte del apelante...tales elementos no fueron incorporados materialmente por el Tribunal A-quo, jamás fueron producidos por el tribunal de Mérito, sin perjuicio de los cual corresponde tener presente que en las declaraciones de los testigos CC y PMC que son mencionados en las conclusiones...de la sentencia, se hace referencia a que el señor Cari se encontraba en posesión de una onda, se afirma que la víctima fue golpeada con palos...lo que demuestra más allá de cualquier duda que el Tribunal de Sentencia A-quo jamás ha incorporado o producido esos elementos materiales de prueba...sino que...ha explicado el origen de sus afirmaciones, basando la concusión que nos ocupa en el contenido de la declaración de la testigo CC...” (sic).

III.2.1.2 El A.S. N° 206/2012 de 9 de agosto, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con el antecedente de haberse modificado en fase de apelación restringida la calificación jurídica del hecho e incrementando la pena impuesta en primera instancia; en casación se denunció al Tribunal de apelación de haber lesionado el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso por una actuación procesalmente equivocada y no fundamentada en derecho, así como de haber inobservado los alcances del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. El análisis de fondo concluyó que lo denunciado era evidente pues, “...el fallo debe explicar y expresar los motivos por los que encuentra demostrada la existencia y concurrencia de todos los elementos típicos que configuran el ilícito que se juzga, y al no identificarse al autor del hecho, siendo un elemento constitutivo del tipo penal que no ha sido debidamente acreditado, y se ha dado como una presunción de hecho, la misma afecta sustancialmente a la calificación del tipo penal, existiendo en consecuencia errónea aplicación de la ley sustantiva, vulnerándose el principio de legalidad, seguridad jurídica que deriva del debido proceso”. El Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

“El principio de tipicidad, que debe ser observado a momento de emitir la Sentencia, en resguardo al derecho a la seguridad jurídica y por ende al debido proceso, en materia penal, establece la obligación impuesta a los Jueces, Tribunales de Sentencia y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, de aplicar debidamente la ley penal sustantiva encuadrando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de garantías constitucionales, subsunción que debe encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por las que la conducta de uno o más imputados, se adecua al tipo penal por el que se le sanciona; la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, más aun si se condena por hechos no cometidos y de caracteres y participación diferente a la acusada y probada.

Siendo el sujeto activo uno de los elementos constitutivos del tipo penal, el delito de homicidio, exige que éste sea debidamente identificado o individualizado, y no como sucedió en el caso de autos, donde el Tribunal de Alzada subsumió la conducta de los imputados al tipo penal de homicidio, cuyo accionar no fue debidamente fundamentando por ese Tribunal, púes al señalar que éstos hubieran sido identificados en Sentencia como autores del tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, no es suficiente argumento legal para modificar el tipo penal a homicidio, que exige que el autor se encuentre debidamente identificado, sin cumplir con la obligación de establecer de manera precisa que uno u otro, o ambos de manera conjunta, fueran responsables de ocasionar la única herida que provocó el deceso de la víctima; pues los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal, se debe tener el cuidado de describir el accionar desplegado por cada uno de los imputados y que ese accionar sea el que se enmarque en la descripción del tipo penal adecuado, lo contrario vulnera el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas.

Asimismo se vulnera el debido proceso cuando el Tribunal de Alzada no aplica lo establecido por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal al advertir conclusiones erradas a las que arribó el Tribunal de Sentencia respecto a la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia en la que no se aplicaron de manera correcta las reglas de la sana crítica, aspecto que implica defectuosa valoración probatoria, incurriendo así en el defecto de Sentencia del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo que impide al Tribunal de Apelación reparar directamente la inobservancia o errónea aplicación de la ley; correspondiendo en consecuencia a los de Alzada anular la Sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal.

El A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con el antecedente de la anulación de Sentencia por parte del Tribunal de alzada, se acusó que éste aplicó erróneamente el art. 17 de la Ley del Órgano

Judicial (L.Ó.J.), determinando anular la Sentencia de oficio bajo el argumento de la existencia de defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, defecto que no fue especificado menos fundamentado en fase de apelación restringida. El análisis de fondo dio cuenta que "...el Tribunal de alzada a anular la Sentencia de oficio...aplicó de manera sesgada e incorrecta, el verdadero alcance del art. 17 de la L.Ó.J., omitiendo emitir su resolución en base a los aspectos que fueron reclamados". En ese orden, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, sentándose al siguiente doctrina legal aplicable:

"...no procede la revisión de oficio, cuando se hace referencia en el art. 17 de la L.Ó.J., cuando esta impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnados en los recursos interpuestos...En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el Juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente; sino también, del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdo. Pen. y 17.II de la L.Ó.J., pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III.2.1.3 Para fines de análisis de contradicción precisar que la situación de hecho similar que motivó la decisión del A.S. N°219/2018-RRC de 10 de abril, si bien posee referencias sobre el principio de congruencia en fase de recursos, fue fundada en una errónea aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., aspecto disímil a lo formulado por el recurrente, haciendo que tal análisis no se pronuncie sobre este precedente en específico. En lo demás, constatándose la situación de hecho similar entre lo alegado por el recurrente y las razones que motivaron la doctrina legal contenida en el A.S. N° 206/2012 de 9 de agosto, inherentes a la aplicación del principio de legalidad penal en las actuaciones de los tribunales de instancia y revisión, la Sala procederá a constatar si tal contradicción es evidente.

En suma el recurrente considera que las falencias en la argumentación de la presencia de nexo causal incurridas por el Tribunal de origen fue suplida por los de apelación, generando la lesión a su derecho a la tutela judicial efectiva por inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, a partir de una actuación ultrapetita donde se vertieron las siguientes conclusiones:

"...el accionar del recurrente...habría dado como resultado la muerte [de la víctima]" (sic).

"...lugar en el cual habrían procedido a golpearlo hasta ocasionarle la muerte..." (sic).

"...la forma en que habría sido producida dicha muerte violenta producto de una golpiza propinada con la utilización de elementos contundentes como ser los palos empleados por el recurrente y los otros acusados" (sic).

Así las cosas, en el orden de verificar la denuncia de argumentación ultrapetita en el Auto de Vista impugnado, se hace necesario primero clarificar el escenario de sustanciación de un recurso de apelación restringida, para luego contextualizar la forma de recurrir formulada por el apelante, determinar la respuesta del Tribunal de alzada y finalmente determinar si la incongruencia por adición es evidente.

Por una parte señalar que, 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 se funda en actos de prueba efectuados en juicio oral de manera contradictoria, para así generar la suficiente convicción y erradicar cualquier duda razonable.

De ahí que, si bien a lo largo del proceso penal pueden presentarse múltiples narrativas a partir de los medios de prueba allegados por las partes, ya sea la tesis acusatoria fiscal o particular y -eventualmente de ser presente- la hipótesis de la defensa, al dictarse una sentencia la autoridad jurisdiccional decide si la teoría del caso mereció respaldo probatorio y de ese modo echar abajo la presunción de inocencia emitiendo condena; o, por el contrario si la actividad acusatoria no clarificó el hecho acusado persistiendo la duda, la sentencia deberá ser absolutoria. En cualquier caso una vez que el juez o tribunal de sentencia realiza la determinación de los hechos probados y realiza la calificación jurídica final sobre los mismos, en el panorama del sistema de recursos, las partes no pueden pretender que prevalezca su teoría sobre la establecida en sentencia, salvando los supuestos que a través del medio de impugnación que se demuestre un error trascendente en su razonamiento o un vicio procesal de magnitud.

En el caso de autos, como se anotó anteriormente el imputado acusó a la sentencia de errónea aplicación del art. 251 del Cód. Pdto. Pen., por no haberse determinado el grado de participación de los acusados en el hecho y la acción realizada por ellos que tuvieron como resultado la muerte de la víctima; por otro lado, reclamó la inobservancia del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que la condena se fundó en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, precisando que se tratase de la afirmación de haberse utilizado palos, piedras y picotas, cuando estos objetos no fueron propuestos como medios de prueba.

Por su parte el Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia de tales cuestiones, afirmando que no eran evidentes por cuanto la Sentencia basó su decisión en la prueba producida en juicio oral, precisando que de ella se destacó las testificales de cargo en las que se identificó al acusado como quién propinase golpes a la víctima, posteriormente los arrastrase a un sector baldío, para finalmente concluir que esos hechos resultasen en la muerte de ésta; asimismo el Tribunal de apelación concluyó que esa relación de sucesos y las inferencias desprendidas de ellos condujeron a la declaratoria de autoría en los márgenes del art. 20 del Cód. Pen., así como representó la correcta aplicación de la norma al caso concreto.

Consiguientemente, en opinión de la Sala la denunciada actuación ultra petita no es evidente, por cuanto el A.V. N° 062/2019, ajustó la medida de su argumento a los contenidos de la Sentencia, sin que en medio se hayan brindado afirmaciones que establezcan o modifiquen hechos, como induce el recurrente; menos aún, se haya, soliviantado la argumentación del fallo de grado sobre una supuesta falencia de la determinación del nexo causal entre la conducta reprochada y el resultado de la acción. De hecho la Sentencia N° 03/2017, identificó varios aspectos que dieron tanto origen al proceso, como determinaron la concurrencia de los elementos típicos del delito, siendo que su razonamiento dada la particularidad del caso, se configuró a partir de la suma de los medios de prueba producidos y las particularidades de éstos; así, las conclusiones sobre la identificación de la víctima y el lugar donde se halló su cadáver, las actuaciones policiales y el informe forense, dieron cuenta de la naturaleza del deceso y la data de la muerte. La relación de testimonios, construyeron argumentos para establecer la participación de los imputados en las agresiones propinadas a la víctima, la relación de tiempos, lugares y personas, así como los medios utilizados. De ahí que el razonamiento de la Sentencia haya concluido, que no se presentaron las agravantes de ensañamiento y alevosía que procuro la acusación para la condena por el delito de Asesinato, sino más bien, la presencia únicamente de la acción típica de matar.

Debe tenerse en cuenta, como destacó el Tribunal de apelación, que la suma de esos elementos en coherencia con el respaldo probatorio que los sustentó, derivaron en la comprensión que los imputados cometieron el delito de Homicidio, no siendo válido a efectos jurídicos tomar el elemento causalidad, como pretendió el recurrente, en un sentido meramente natural de causa-efecto, por cuanto lo que orienta la determinación de la causalidad es la idea que la conducta humana causa un resultado y el hecho que ese resultado provenga de ella tendrá significación jurídico-penal. En efecto la orientación dogmática del Código Penal Boliviano, reformuló el principio de culpabilidad al introducir el concepto normativo de reproche como base y esencia de la culpabilidad, en consonancia con el derecho penal contemporáneo; precisó también el doble rol que tiene el principio de culpabilidad cuando determina en la valoración de la conducta, según los casos, la ausencia de tipicidad o de culpabilidad. En este contexto: la imposición de la pena requiere que la conducta típica y antijurídica sea reprochable a su autor.

Así las cosas, para que el comportamiento reprochado al agente cumpla el tipo se requiere no solo el nexo de causalidad que reclamó el recurrente como añadido en alzada, sino además que dicha conducta le sea imputable jurídicamente; lo que conlleva a considerar que el nexo de causalidad entre el resultado muerte y la acción no es suficiente para considerar a una conducta como típica; sino que a fines de subsunción se exige además la relevancia del nexo causal que permita comprobar que ese resultado puede ser objetivamente imputado al comportamiento del agente. Exigencias que a más de estar contenidas en la Sentencia de grado, tanto en la valoración de la prueba, como en la determinación de los hechos, y más enfáticamente en las calificación jurídica de los hechos, fueron puestas a consideración de la Sala Penal Cuarta, que consideró que los hechos habían sido calificados de manera correcta en el marco del art. 20 del Cód. Pen.

El recurrente erróneamente manifiesta que las aseveraciones contenidas en el A.V. N° 062/2019, suplan la fundamentación de un nexo causal entre su conducta y la muerte de la víctima, supuestamente ausente en Sentencia, por cuanto decantar por esa exigencia en el plano de la causalidad natural, ni es concurrente al Derecho Penal, menos aún presente en los Fallos inferiores, habida cuenta que lo relevante, como lo tuvo la Sentencia y lo verificó el Auto de Vista, no es la comprobación de la conexión directa de la conducta del agente con el resultado lesivo, sino si a esta puede objetivamente imputársele la producción del resultado, siendo que como tuvo presente el Tribunal de apelación, ello es visto a lo largo de la Sentencia y fue el tópico central sobre el cual se concluyó que la muerte de la víctima le era objetivamente imputable a la acción desplegada por el recurrente y los coimputados.

Por todo lo expuesto, la contradicción invocada no resulta evidente, por cuanto el principio de legalidad fue respetado por los tribunales inferiores, así como la afirmación sobre fundamentación incongruente referida al nexo causal no es cierta, habida cuenta que las conclusiones sobre las que la Sentencia fue fundada, dan cuenta no solo de su existencia, sino de la imputabilidad del resultado a la acción típica y antijurídica desplegada por el recurrente Cari Apaza.

III.2.2 Alega revalorización probatoria respecto a las conclusiones que arribó el Tribunal de alzada en relación al nexo causal del tipo penal de Homicidio en la sección VIII del Auto de Vista, donde dicho razonamiento fue sustentado con la simple mención

de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-10, MP-9, MP-11, MP-12, MP-17, MP-19, MP-29, PDA-2, PDA-4, DPA-5, PD-3, PD-29 y MPA-12 y la testifical de CCR y PMC, a pesar que ninguno de los testigos afirmó lo que refirió el Auto de Vista; situación que entrase en contradicción a los entendimientos de los AA.SS. Nos. 044/2016-RRC de 21 de enero, 228/2018-RRC de 10 de abril, 266/2014 de 24 de junio y 368 de 17 de septiembre de 2005, incurriéndose en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del Juez Natural en cuanto al deber de imparcialidad.

Agrega que la lógica del tribunal de apelación “con referencia específica a las agresiones a la víctima...no cita solo las mencionadas pruebas, sino también de forma enunciativa señala MP-PD9, MP-PD10, MP-PD11, MP-PD12, MP-PD17, MP-PD19, MP-PD29, PDA-2, PDA-4, DPA-5, PD-3, PD-11 y en la conclusión cuarta donde también se cita a los testigos, enunciativamente se señala las pruebas MP-PD17, MP-PD19, MP-PD29 y PDA-12” (sic). Prosigue en sentido que los de apelación “haciendo uso del lenguaje perspicaz...afirman que las conclusiones de la sentencia, manifiestan en su atestación que los testigos CC y PM habrían afirmado que [su] persona con los otros acusados, después de arrastrarlo, golpearon a la víctima hasta matarlo...lo que significaría inclusive que...estarían insertando una declaración falsa en el auto de vista pues...de las declaraciones transcritas en la sentencia...ninguno de los testigos...han señalado que [lo] hayan visto ocasionar la herida mortal a la víctima y menos que hayan visto que la víctima haya fallecido producto de las agresiones” (sic).

III.2.2.1 El A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero: dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tuvo para sí el análisis de contradicción sobre su homólogo 338/2014-RRC de 18 de julio, que fue pronunciado dentro de ese mismo caso. El precedente invocado, concluyó que la doctrina legal contenida en el A.S. N° 338/2014-RRC, evidentemente había sido contradicha determinando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado. En tal entendido la jurisprudencia vinculante en ambos casos se trasunta en el siguiente entendimiento:

“...se advierte que si bien el Auto de Vista recurrido contiene una amplia cita de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, se limita a realizar escuetas conclusiones y resuelve la anulación de la Sentencia...extrañándose el análisis de cada agravio expuesto en la apelación restringida; en consecuencia, resulta carente de fundamentación y motivación, en franca vulneración del debido proceso, por cuanto las partes dentro de un determinado proceso tienen derecho a un proceso justo y equitativo, en el que las determinaciones asumidas deben conllevar una fundamentación de las razones y motivos que han servido para sus conclusiones a fin de que puedan ejercer la respectiva defensa, que adquiere mayor importancia cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por el juez o Tribunal a quo, ya que en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, las partes tendrán certeza de que la determinación asumida es justa, sin que necesariamente esta resolución deba ser extensa, ya que se tendrá por cumplida la fundamentación y motivación, si la respuesta a cada punto apelado contiene las razones y motivos por los que se llegó a una determinada conclusión, lo cual no aconteció en el caso de autos.”

El A.S. N° 228/2018-RRC de 10 de abril, analizó las denuncias de afectación al principio de congruencia contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y revalorización de la prueba, con el argumento que el Auto de Vista impugnado resolvió cuestiones que no fueron expresamente denunciadas por el apelante, así como, emitió criterio valorativo en torno a testificales producidas en juicio oral. En el análisis de fondo el precedente en descripción manifestó: “En juicio de esta Sala el Tribunal de apelación en este particular, asumió una posición contraria y contradictoria a lo previsto en el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, pues su análisis no se enfocó en el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, ejerciendo el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, sino anteponiendo una valoración propia sobre la del Juez de mérito”; con ese antecedente se resolvió por dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, reiterando la doctrina legal del A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio:

“Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (L.Ó.J.); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada...”

Por otra parte el A.S. N° 266/2014-RRC de 24 de junio, tuvo como eje de análisis un supuesto de revalorización de prueba en apelación restringida, en el que se alegó que “el Auto de Vista impugnado, en forma ilegal ingresó al establecimiento de hecho sobre la base de revalorización de prueba...cuando el Tribunal de alzada presenta claras sugerencias sobre la re tipificación de los hechos por el delito de Asesinato”; así como sostenerse que sostuvo la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en la sentencia en base “a supuestos fácticos que el Tribunal de juicio no aceptó, pues no estaban sustentados en pruebas de cargo”. El examen de fondo develó que la denuncia era evidente pues Tribunal de alzada había incurrido en revalorización de prueba al sugerir la comisión del delito de Complicidad en relación a Asesinato. Se sentó la siguiente doctrina legal:

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

La doctrina legal establecida por el A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, asume la siguiente comprensión:

“Que, los actos procesales o las resoluciones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen a la actividad jurisdiccional y el debido proceso son tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación; el Tribunal de Apelación se encuentra en el deber de advertir y observar los mismos, para salvaguardar el derecho de las partes, el debido proceso; garantizando con sus actos una efectiva tutela judicial; asimismo, el principio de independencia permite a la autoridad jurisdiccional a quo o ad-quem, en una cuestión determinada, interpretar la Ley según su saber, entender, experiencia y conciencia para dilucidar y resolver el hecho”.

El entendimiento asumido en el precedente invocado, esencialmente tiene por finalidad precisar que, el Tribunal de alzada se encuentra en el deber de brindar la efectiva tutela judicial, mediante resoluciones motivadas, coherentemente razonadas en derecho y apoyadas en la lógica, que el incumplimiento de dicho deber coloca a las partes en situación de indefensión, porque la Resolución emitida no refleja lo acontecido en el juicio oral y público.

III.2.2.2 Uno de los principios que orientan las actividades de los Tribunales de alzada en lo que a revisión de Sentencias toca, es el de intermediación que consiste en que la prueba sea producida ante la autoridad jurisdiccional a la que corresponda su valoración. Así, en la medida en que ello involucra el contacto directo con el objeto o medio de prueba, la intermediación adquirirá máxima trascendencia en relación con aquéllas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que sean depuestas. De este modo, el principio de intermediación (art. 330 del Cód. Pdo. Pen.) queda vinculado al principio constitucional de que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en la oralidad.

Por ello, una sentencia emitida como conclusión de un juicio oral, los hechos que determinó probados y la norma que aplicó para la solución de la controversia contienen presunción de conformidad, ello se entiende por suponerse haberse tramitado su origen y redacción conforme a la Ley. Esto significa que cuando se activa el recurso de apelación restringida, el tribunal de revisión analizará solamente de manera externa la razonabilidad de las conclusiones que unen la actividad probatoria las conclusiones extractadas de ésta y el hecho enunciado como antijurídico, es decir, el Tribunal de apelación restringida no enjuiciará el resultado o la conclusión arribada en la Sentencia, sino examinará su procedimiento, el cómo fue construida y si las razones de lo que afirma resultan lógicas y razonables; para ello realizará un control externo del razonamiento lógico, sin que ello signifique transgredir el principio de intermediación, toda vez que el control de logicidad de la sentencia, al ser un control externo, no implica por sí mismo una valoración de la prueba, limitando sus labores a comprobar la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica que han llevado a la determinación de los hechos probados sobre los que se funda la sentencia. Situación distinta a los supuestos en los que los tribunales de apelación revisan la valoración de las pruebas modificando los hechos y la propia sentencia.

Una de las constantes en la actividad recursiva del presente recurso, estima a la enunciación y señalamiento de cuestiones particulares, generalmente afirmaciones de tipo gramatical, sobre los contenidos de varias piezas procesales. Así en apelación restringida cuestionó la Sentencia, alegando que ésta se basase en elementos de prueba no introducidos legalmente al proceso, así como insuficiencia en la subsunción al delito de Homicidio. En todo caso, lo medular a la estrategia de la defensa se estableció en atacar la Sentencia desde un replanteamiento de los hechos y consiguiente modificación en la calificación jurídica, empero no a cuestionar la lógica de sus razonamientos y la razonabilidad en cómo fue fundada.

Dentro de los argumentos vertidos en el A.V. N° 062/2019, el Tribunal de apelación desplegó una suerte de revisión de logicidad y legalidad en la Sentencia a partir de la paráfrasis de ésta, transcribiendo partes de su contenido, para llegar a la conclusión de que evidentemente había realizado una labor acorde con los datos del proceso y la norma en concreto, identificando, no solo el marco fáctico y probatorio, sino corroborando el proceso de subsunción del hecho al tipo efectuado por el tribunal de origen. El recurrente en casación, refuta este trabajo, afirmando que se anexó un elemento argumentativo carente en la sentencia, como lo fuera el nexo causal entre la acción antijurídica y el daño al bien tutelado, a partir de la revalorización de la prueba, no solo extractando conclusiones de la sentencia, sino extrapolando las mismas a conclusiones que ni esta misma poseyera.

Tales afirmaciones, se tratan de aspectos que no condicen al análisis global e integral de la Sentencia, y de las propias razones del Tribunal de apelación. Debe recordarse que la Sentencia condenó al recurrente como autor del delito de Homicidio, que en apelación restringida reclamó que la existencia de objetos contundentes (palos, piedras, etc.) no fueron propuestos por los acusadores. Los de apelación, explicaron que ello se trataba de una conclusión extraída de las fuentes testificales que relataron los acontecimientos en los que se reconoció al imputado como una de las personas que agredió a la víctima y por ende se le atribuyó

la lesión del bien jurídico protegido. Es decir, que la situación procesal arribada de sentencia a apelación restringida no varió en lo absoluto, que es un primer elemento a tener en cuenta para comprobar que la revalorización de prueba no es evidente.

El Tribunal de alzada, concluyó que los hechos determinados como probados, se formaron a partir del análisis integral de todos los medios de prueba, con especial énfasis en las versiones que los testigos fueron deponiendo en juicio oral, dando cuenta sobre cómo se suscitaban los hechos acusados; el Tribunal de apelación, consideró que esas conclusiones poseían apoyo en las inferencias constituidas por la interacción de las versiones de los testigos y no la sola ratificación de lo depuesto por uno solo de ellos; es decir, controló que el razonamiento de la Sentencia, haya sido asentado dentro de límites de razonabilidad y logicidad. Esta situación es vista dentro del control realizado sobre la atestación de CC y PMC y responde a los parámetros permitidos para las actuaciones de los tribunales de apelación, a más de ser evidente que el A.V. N° 062/2019, no otorga ningún tipo de valor (positivo o negativo) a ningún medio de prueba que pueda alterar la sentencia empeorando así la situación procesal del imputado definida por ésta.

El recurrente se equivoca al sugerir que el Tribunal de alzada llegó a convicciones sobre cómo acontecieron los hechos, por cuanto a más de no ser el ente llamado a asumir convencimiento alguno, debe tenerse presente que su labor se limita a comprobar si las afirmaciones del inferior se enmarcaron en la sana crítica y respetaron principios y garantías jurisdiccionales. En todo caso la Sala no advierte que el A.V. N° 062/2019, haya incurrido en valoración alguna de la prueba que sustentó la Sentencia, por cuanto más allá de ser visible que no existió modificación al decisorio, resulta también patente que los argumentos vertidos se adscribieron a la revisión del resultado integral de la sentencia y su relación con los actos llevados a cabo en juicio oral. Por consiguiente, no siendo cierta la contradicción pretendida, este motivo deviene en infundado.

III.2.3 Refiere incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, al haber existido falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso juicio de raciocinio, lo que fuera contrario a los entendimientos del A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, por lo que lo afirmado por el Tribunal de alzada no es evidente, debido a que se fundamentó lo reclamado sobre la valoración probatoria, evitando de esa manera el control de logicidad sobre la Sentencia. Invoca también el A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril, refiriendo a su vez, la generación de una vulneración al debido proceso previsto por los arts. 115 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen. Agrega, el Auto de Vista no dio respuesta al agravio respecto a la denuncia de falta de fundamentación intelectual y analítica de la Sentencia, porque el Auto de Vista únicamente se refirió a la fundamentación descriptiva, de la cual no se alegó su falencia.

III.2.3.1 El A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia resolviendo un recurso de casación en el que se denunció al Tribunal de apelación haber emitido un Auto de Vista ultra petita, con el argumento que en apelación restringida no se argumentó infracción del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., empero el fallo cuestionado basó su decisorio en el análisis de aquella norma, determinando en su parte resolutive la concurrencia de los defectos del art. 370 num. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen., aspecto que también fue objeto de censura bajo la forma de violación al principio de congruencia. En el análisis de fondo, las denuncias fueron evidenciadas, motivando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado. Las consideraciones efectuadas, reiteran la línea jurisprudencial sentada en los AASS 111/2012 de 11 de mayo y 396/2014-RRC de 18 de marzo. A continuación se extracta la doctrina legal aplicable:

“...la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

En cuanto al principio de congruencia, el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, señaló: “Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez...El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente”.

En lo que toca al A.S. N° 219/2918-RRC de 10 de abril, éste consideró la denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva, por parte del Tribunal de alzada, “haciendo mal uso del art. 17 de la L.Ó.J., bajo el argumento ilegal de que existe defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, realizó nueva valoración de la misma sin que esta labor le corresponda, en contra del principio de inmediación, supuesto defecto que no fue especificado menos fundamentado, anulando oficiosamente la Sentencia, cuando no se reclamó agravio alguno al respecto”. En el análisis de fondo, se verificó que “el Tribunal de alzada a anular la Sentencia de “oficio”...aplicó de manera sesgada e incorrecta, el verdadero alcance del art. 17 de la L.Ó.J., omitiendo emitir su resolución en base a los aspectos que fueron reclamados”, propiciando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“...no procede la revisión de oficio, cuando se hace referencia en el art. 17 de la L.Ó.J., cuando esta impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnados en los recursos interpuestos. En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el Juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente; sino también, del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdo. Pen. y 17.II de la L.Ó.J., pues esta última es clara al establecer que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III.2.3.2 A tiempo de formular apelación restringida el recurrente denunció errónea valoración de la prueba en sentencia, explicando que su contenido hubiera incurrido en juicios falsos de identidad (sobre lo afirmado por los testigos de solo haber presenciado golpes, infiriéndose después que ello haya producido la muerte); raciocinio (sobre las conclusiones que llevarían a comprender que el imputado haya avasallado su propio terreno); y; existencia (sobre los objetos contundentes que produjesen la muerte de la víctima).

Si bien el A.V. N° 062/2019, primeramente invocando el A.S. N° 113/2016-RRC de 17 de febrero, consideró que para abrir la competencia sobre denuncias de defectuosa valoración de la prueba como defecto de Sentencia, debían antes argumentarse qué reglas de la sana crítica se hayan tenido por inobservadas, acto seguido procedió al cotejo y respuesta de las problemáticas formuladas por el en ese momento apelante, con los siguientes términos:

“...en cuanto se refiere a la afirmación de la existencia de falso juicio de identidad, ya que la Sentencia se habría referido genéricamente a los testigos de cargo, sin embargo se habría distorsionado las declaraciones de AL y PA...no se menciona la parte de la declaración de tales testigos que hubieren sido distorsionadas, es decir no se aclara que es lo que específicamente habrían dicho...y que es lo que el Tribunal a-quo les habría hecho afirmar...”

En cuanto se refiere al falso juicio de raciocinio señala que en el punto IV referido a los hechos probados de la Sentencia concluye que el acusado habría organizado e instigado el avasallamiento de casas del asentamiento Unión Progreso y refiere el recurrente que él tendría su bien inmueble que era su domicilio, entonces como se podría haber organizado e instigado el avasallamiento de su propia vivienda y que haya saqueado y destruido, situación en relación con la cual se debe tener presente el principio de trascendencia, y producción de efectivo perjuicio contra el acusado, ya que para razonar como se pide por el apelante, entonces tendría que estar demostrado por su parte que efectivamente el mismo es propietario del lugar en el cual se produjeron los hechos, lo que no se tiene evidenciado; adicionalmente, el avasallamiento de una u otra propiedad no ha sido el objeto del juicio, sino que el objeto del juicio ha sido la producción de la muerte violenta de una persona a manos del acusado.

Finalmente, en cuanto se refiere a un falso juicio de existencia ya que la autoridad habría dictado una Sentencia suponiendo la existencia de estos objetos sin precisar cuál habría sido el que produjo la herida mortal y si fue usada o no por el acusado, este Tribunal de Alzada ya ha analizado esa circunstancia...por lo que bajo principio de congruencia corresponde remitirse a tales razonamientos...” (sic).

“... se debe tener presente que la apelación en este punto de su pretensión ha sido objeto de observación y en ese merito este Tribunal de Alzada le otorgo el plazo de los tres días a efectos de que subsane la omisión extrañada. En esa secuencia siendo que los demás puntos de observación fueron debidamente subsanados empero en lo que respecta a este punto de apelación el recurrente no ha dado cumplimiento a las órdenes emanadas por el proveído de 06 de febrero de 2018 y por consiguiente el recurrente al no fundamentar separadamente el agravio en este punto de la pretensión, corresponde a este Tribunal de Alzada su rechazo del mismo...” (sic).

...revisada la sentencia impugnada se verifica que...cumple con la fundamentación descriptiva de la prueba, ya que allí individualiza una a una las pruebas indicando el contenido relevante de cada una luego, en el acápite...exposición de motivos de hecho y probatorios,

hechos probados, en un total de ocho conclusiones con apoyo en los medios de prueba [se encuentran] las conclusiones a las que arriba explicando en cada una de sus afirmaciones los medios de prueba de los cuales asume sus convicciones...” (sic).

Por lo referido, el A.V. N° 062/2019 de 18 de junio de 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, no siendo en ningún momento omisiva ni evasiva, como afirma el recurrente.

Por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., presente dentro de las reglas generales de los recursos, se ordena a los Tribunales de alzada que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, esta correlación no comprende los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en los memoriales de recursos, sino que está condicionada por los hechos que sustentan la pretensión y por petición en específico que las partes realicen, de ahí que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en el caso de apelación restringida prevea como requisito la solución pretendida. En suma, la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las cuestiones alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunas oportunidades unas breves consideraciones bastarán para dirimirlo; 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.

Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución, por cuanto lo que es exigible es la atención a lo solicitado por el apelante. En este caso, si se compara lo solicitado en el memorial de apelación restringida y lo atendido en el Auto de Vista impugnado, no se aprecia que haya incongruencia omisiva, puesto que pesar del introito de improcedencia, el Tribunal de alzada emitió criterio dentro de los mismos argumentos que se formuló. Cosa distinta es que el razonamiento jurídico de la Sala Penal Cuarta, para desestimar las pretensiones del recurrente no sea del acierto jurídico esperado por éste, pero a ojos de este Tribunal tal cuestión no constituye una infracción procesal, haciendo con ello que la contradicción formulada sea declarada infundada.

III.2.4 Alega que respecto a la denuncia contra la Sentencia por inobservancia de las reglas de deliberación y redacción y sobre la fijación de la pena; sin embargo, el Auto de Vista no se pronunció al respecto, contrario a lo establecido en el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo.

Considerando que su pretensión no había sido atendida, señaló que, “al tribunal de apelación no se le ha pedido su parecer sin que ejerza tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de la ley...pues solo expone su criterio y no así la respuesta positiva o negativa que dilucide la existencia o no del agravio...” (sic).; agregando que la pena le fue impuesta “solo por haber sido dirigente de la zona y tener antecedentes penales, de lo cual no existe prueba, tomando en cuenta que tener otros procesos no implica que sea tratado como delincuente por la presunción de inocencia que estaría siendo violada por esta consideración” (sic)

III.2.4.1 El A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia atendió cuestiones referidas a la fijación judicial de la pena en casos de concurso real de delitos. En el caso en concreto se denunció en casación que los tribunales inferiores habían aplicado erróneamente el art. 45 del Cód. Pen., pues al existir elementos que agravan su conducta por el concurso real, debió fijarse una sanción mayor a la impuesta; se expuso que la Sentencia había realizado una mala interpretación de esa norma al precisar que el delito más grave desplaza a los menos graves, y que en el caso de concurso real por la existencia de pluralidad de delitos, existe una única pena que absorbe a las otras y que por el concurso real correspondía hasta la mitad del máximo, cuando debió aplicar la previsión contenida en el art. 45 del Cód. Pen.

En tal sentido la Sala Penal Segunda declaró sin fundamento a la denuncia, considerando que “el Tribunal de juicio determinó aplicar la escala sin la agravante; es decir, la pena privativa en la escala de tres a ocho años, sobre cuya base consideró la existencia de atenuantes y agravantes, aplicando finalmente la pena de cinco años; determinación, que fue ratificada por el Tribunal de apelación entendiendo que el Juez o Tribunal para la fijación de la pena debe aplicar las reglas generales de la determinación de la pena previstas por el Código Penal. Este Tribunal partiendo de la finalidad constitucional de la pena y en observancia estricta del Código Sustantivo Penal, entiende que no existe agravio en la determinación del Auto de Vista en cuanto a la fijación de la pena impuesta al imputado, pues en su fijación se consideró las reglas de aplicación de la pena prevista por la norma sustantiva”. En tal contexto el precedente invocado, razonó que los supuestos de concurso de delitos, como había sucedido en ese caso, debían definirse por medio de los siguientes criterios:

“El Código Penal, en sus arts. 44 y 45, establece el concurso ideal y el concurso real, en el primer caso se refiere a una hipótesis de conducta (acción u omisión) única, en tanto que el concurso real de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular

el concurso real, la primera disposición legal establece la siguiente fórmula: 'el que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad'; y, en el caso del concurso ideal, la segunda norma prevé: 'El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta una cuarta parte'.

De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones, así Zaffaroni al referirse al concurso real de delito establece '...El presupuesto necesario del concurso de delito es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso...'

El Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: 'será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad'; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave.

III.2.4.2 El recurrente consideró que la Sentencia había incurrido en inobservancia de las reglas del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., arguyendo la sola relación de documentos para establecer su culpabilidad en los hechos así como reclamar que la fijación de la pena no haya sido fundamentada acorde a norma. Por su parte el Tribunal de apelación asumió que:

"...de la revisión prolija de la Resolución cuestionada, se verifica que evidentemente el Tribunal A-quo ha valorado y motivado todos los elementos de prueba que le fueron presentados y desarrollados en el debate oral y contradictorio, concluyendo que la persona acusada tiene plena participación en el ilícito atribuido e identificados estos...al momento de fijar su pena fundamenta del porque se le estaría fijando aplicando la misma...el Tribunal A-quo realiza un estudio minucioso de la personalidad del recurrente y de manera acertada rápidamente realiza una ponderación entre las agravantes y atenuantes que presentaría el mismo, así se refiere como atenuante que se trata de una persona de escasa formación educativa, que inclusive tendría cierta dificultad en la dicción del idioma español; luego, refiere como agravantes el hecho de que sería dirigente del Sector 16 de Julio y que en esas circunstancias habría organizado encabezado los hechos en los cuales se produjo la muerte de una persona, también considero el hecho de que el mismo presentada antecedentes penales y que estaría siendo juzgado por otros ilícitos. En tal sentido haciendo un estudio ponderado de los elementos agravantes y atenuantes que presenta la personalidad del acusado en el caso de autos, lógicamente a todas luces se arriba a un equilibrio de ambos elementos para la imposición de la pena." (sic).

"...se verifica que el Tribunal A-quo tomo convicción plena sobre tal extremo de la existencia de antecedentes penales del imputado como una agravante, y por ello no la consideró como atenuante, obrando de esta forma de manera congruente, decidiendo imponer una sanción intermedia en contra de la parte acusada, lo cual lógicamente constituye en una correcta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen." (sic).

II.2.4.3 Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar. Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

La contradicción invocada, vinculada al A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por el precedente en cuestión; como se tiene anotado precedentemente la razón de lo decidido acude a dilucidar la aplicación de la ley sustantiva en un caso de fijación judicial de la pena en concurso de delitos a tono con el art. 45 del Cód. Pen., y no a aspectos sobre congruencia que el recurrente reclama en casación como cuestiones no atendidas por el Tribunal de alzada. Si bien el texto del precedente en cuestión alude temas relacionados con la fijación judicial de la pena, su presencia obedece más a una cuestión de contextualización de la decisión de fondo, dicho de otro modo, se trata de un obiter dicta. Ya se ha referido que la labor de contraste en casación se articula a partir de la aplicación de una norma sobre una situación de hecho análoga, siendo que otro tipo de cuestiones de opinión jurídica no vinculadas a la razón de decidir, si bien constituyen jurisprudencia orientadora, no son pasibles a ser consideradas doctrina legal aplicable.

También ocupa autos, que la pretensión del recurrente en esta fase procesal, tiende a desembocar en una nueva valoración tanto del acervo probatorio como de los razonamientos realizados por el tribunal de origen. De ahí que, conviene recordar que los tribunales de alzada cualesquiera su rango, por el principio de inmediación, tienen vedado un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio. En el andamiaje del proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable. Por tales razones, en fase de recursos, no se discute el mérito de la prueba, sino se somete al tamiz analítico, lo razonado por el Juez o Tribunal de sentencia, teniendo presente si existió apego a la norma y esencialmente si su razonamiento se acoge a lineamientos básicos de racionalidad y lógica, lo que en consideración de esta Sala ha sido satisfecho por el tribunal de apelación, dado que habiéndosele planteado una serie de argumentos ceñidos más al desarreglo entre la postura del entonces apelante y las conclusiones efectuadas por el Tribunal de sentencia, se presentaba una limitación sobre la profundidad de análisis a riesgo de vulnerar los principios que rigen el desarrollo del juicio oral.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, pues en éste se consideró criterios de aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 45 del Cód. Pen., situación distinta a la formulada en el motivo en análisis, deviniendo que el presente recurso sea declarado infundado.

Por todo lo hasta aquí expuesto, resta a la Sala fallar en esa consecuencia.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Enrique Cari Apaza, y Amalia Tarqui Ticona.

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.



337

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

Prevaricato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Ada Luz Fernández de Bass Werner (fs. 1808 a 1814 vta.); y, Doris Miriam Chacón Días en representación de Ligia Sandra Peñarrieta Isurza (fs. 1877 a 1880 vta.), formularon recursos de apelación restringida que previo memoriales de subsanación (fs. 1918 a 1919 vta.; y de fs. 1921 a 1926), y adhesión del Ministerio Público, fueron resueltos por A.V. N° 058/2019 de 12 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación y la adhesión, confirmando en todo la Sentencia apelada, 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° 29/2020-RA de 9 de enero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

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

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se declare fundado su recurso casacional, anulando el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de alzada dicte una nueva Resolución respetando la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 29/2020-RA de 9 de enero, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por Ada Luz Fernández de Bass Werner 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° 006/2017 de 14 de febrero, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ada Luz Fernández de Bass Werner, autora y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con base a la siguiente conclusión:

Se ha determinado que la acusada Ada Luz Fernández de Bass Werner cuando ejercía la función jurisdiccional como Juez Sexto de Partido en lo Civil de esta ciudad, dictó varias resoluciones manifiestamente contrarias a la ley dentro del proceso civil sobre usucapión seguido por María Silvia Hurtado en contra de Sandra Peñarrieta Viadez relativo al inmueble ubicado en calle 54, N° 51 de la Zona de Chasquipampa, de propiedad de Ligia Sandra Peñarrieta Isurza.

II.2. De la apelación restringida de la recurrente.

La imputada, presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando –en cuanto interesa para la resolución del presente caso- la concurrencia del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que la Sentencia no contaría con la fundamentación de la Sentencia o que esta sería insuficiente o contradictoria, vulnerando con ello el deber de fundamentación de las resoluciones conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto que se encontraría presente debido a que no se habría valorado positiva ni negativamente la prueba judicializada, por lo que esa forma de vulneración al derecho a la defensa habría ocurrido al dictarse la Sentencia impugnada. Puntualmente afirma que las pruebas judicializadas y no valoradas serían: Testimonio de Escritura Pública 2877/2015 de 8 de diciembre de 2015 sobre el acuerdo transaccional suscrito ante la Notaria de Fe Pública 69, así como el proceso penal que inició; también habría presentado en calidad de prueba extraordinaria la carta de 11 de julio de 2016, por lo que señala que este solo motivo sería suficiente causal de nulidad de la Sentencia, puesto que la ausencia de valoración de estas pruebas se traduciría en insuficiencia de fundamentación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación de la imputada; por ende, confirmó la Sentencia, bajo el siguiente fundamento:

La parte acusada estaba en la obligación de precisar qué partes de la Sentencia adolecería de tal efecto y para ello debió señalar los acápites y párrafos en los que se encontraban los mismos, pues de la fundamentación realizada, simple y llanamente se limita a afirmar que la Sentencia vulneraría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para tal efecto dicho Tribunal de alzada acude al A.S. N° 175/2016-RRC de 8 de marzo, además, de manera confusa y fuera del alcance de la misma norma, denunció también de forma genérica aspectos relativos a la valoración probatoria, cuando ese planteamiento, además de ser formulado en términos fundados, debió estar basado en distinta norma. Consecuentemente, al evidenciarse que el planteamiento de la recurrente en apelación fue genérico, impreciso y confuso, no puede alegar que el Tribunal de alzada haya omitido realizar una correcta fundamentación en su respuesta, lo que determina que sea declarado infundado. De la interpretación del referido Auto Supremo y la aplicación en el presente caso se hace viable en la cuestión procedimental, pues a tiempo de que el recurrente invocó la ausencia de fundamentación, éste estaba en la obligación de precisar y puntualizar que parte del contenido esencial que debe acarrear toda Sentencia como ser la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica, lineamientos que fueron determinados por el A.S. N° 62/2012-RA de 19 de abril. En referencia a la ausencia de fundamentación de los elementos de prueba consistentes en el Testimonio de Escritura Pública 2877/2015 de 8 de diciembre y la carta de 11 de julio de 2016, a efectos de poder tomar mayor abundamiento en la materia este Tribunal de alzada acude al A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, el cual determina sobre la debida fundamentación que debe tener toda Sentencia. En ese sentido, corresponde determinar si la Sentencia cumple con los parámetros exigidos por el fallo jurisprudencial invocado, para tal efecto con referencia a la fundamentación descriptiva nos remitimos al acápite “Considerando II; Fundamentación probatoria; Descripción de las pruebas producidas por las partes” y particularmente en el título “Prueba documental de cargo”, parte de la Sentencia en la cual el Tribunal de origen de manera acertada procede en consignar los dos elementos de prueba observados, en este sentido específico acápite de la apelación resaltando la consistencia de ambos elementos de prueba. Bajo ese análisis se puede concluir que la falta de fundamentación de ciertos elementos de pruebas no es cierto.

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 contradicción entre la denuncia efectuada por la parte recurrente, consistente en que el Tribunal de alzada observó que en apelación no cumplió con la técnica recursiva al no haber señalado en qué parte de la Sentencia no se encontraba la valoración de dos pruebas, cuando es deber del Tribunal de alzada precisar los defectos que impidan ingresar al fondo de la causa aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que en el presente caso fue aplicado artificial y aparentemente, resultando contradictorio con el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, invocado como precedente contradictorio; por lo que corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”; en consecuencia, 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).

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del precedente invocado y Análisis del caso concreto.

La parte recurrente invoca como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de Homicidio, en el cual se denunció que el Tribunal de alzada antes de resolver el fondo de la apelación restringida debió verificar el cumplimiento de requisitos formales para su admisibilidad; sin embargo, no lo hizo emitiendo una resolución extra petita; en cuyo mérito, la Sala de casación, advirtió la existencia de una denuncia genérica en apelación de hechos con la simple mención de la norma habilitante, sin precisarse los actos procesales que generaron agravios, omitiendo la Sala de apelación cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, a pesar de la aparente existencia de defecto absoluto argumentado por el Tribunal de alzada; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “...el Tribunal de apelación al momento de examinar el recurso de apelación restringida, y advertir defectos de forma en el recurso indicado, debió precisar dichos defectos y hacer conocer a los recurrentes, para que corrijan y/o amplíen su recurso...”.

Al respecto, conforme ya se destacara en la jurisprudencia glosada en el presente fallo, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al referirse a una situación de hecho similar, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste. Ahora bien, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado, en el recurso de casación se denuncia que el Tribunal de alzada observó que en apelación no cumplió con la técnica recursiva al no haber señalado en qué parte de la Sentencia no se encontraba la valoración de dos pruebas, cuando es deber del Tribunal de alzada precisar los defectos que impidan ingresar al fondo de la causa aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que en el presente caso alega fue aplicado artificial y aparentemente, puesto que en ello no se indicó con precisión los defectos de forma; mientras que en el precedente contradictorio, el Tribunal de alzada resolvió en el fondo el recurso de apelación restringida a través de una resolución ultra petita omitiendo cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, cuando en todo caso correspondía a la recurrente invocar precedentes originados en el hecho de que el Tribunal de alzada declaró la improcedencia del recurso por criterios formales no advertidos oportunamente, incurriendo por lo tanto la recurrente en una falencia que no puede ser suplida por esta Sala sujeta en su actividad jurisdiccional al principio de imparcialidad.

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 Ada Luz Fernández de Bass Werner, de fs. 1943 a 1945 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.

**338**

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

AUTO SUPREMO

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

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

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

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

I.2 Motivo del recurso

La Sala, en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 30/2020-RA de 9 de enero y delimitó el presente análisis a la denuncia de incongruencia omisiva y falta de fundamentación endilgado al Auto de Vista impugnado, señalando lo siguiente:

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

I.2.1. Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso, se declare su procedencia y se anule la resolución impugnada “y se devuelva la misma al tribunal de origen para que dicte nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable, sea por así corresponder en derecho y con las formalidades de ley”.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**II.1 Sentencia**

El Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto La Paz el 9 de abril de 2018, pronunció la Sentencia N° 081/2018, declarando -por decisión unánime- al acusado Alejandro Tiñini Humerez, autor y culpable de la comisión de los delitos Avasallamiento de Área Minera y Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previstos y sancionados por los arts. 232 Bis y 232 Ter, ambos del Cód. Pen. por la Ley N° 367 de 1 de mayo de 2013, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión a cumplir en penitenciera de San Pedro de la ciudad de La Paz, más costas a favor del Estado y daño civil a favor de víctima, determinados en ejecución de sentencia.

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial corriente de fs. 772 a 786, el condenado, hoy recurrente, opuso apelación restringida contra la citada sentencia, expresando que ésta incurría en actividad procesal defectuosa absoluta además de contener defectos de sentencia previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo las siguientes precisiones:

Como primer agravio, denunció que la Sentencia adolecía de defectos previstos en el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en audiencia de 17 de agosto de 2017, la Fiscalía solicitó la incorporación de las pruebas MP5 y MP6 referente a

títulos ejecutoriales, certificado de registro con partida N° LP 2633 y caratula notarial N° 24, solicitando de su parte la exclusión de dicha prueba al no cumplir las formalidades correspondientes para su incorporación, pues se trataba de fotocopias simples que no fueron obtenidas en cumplimiento del principio de legalidad, debido a que no se emitieron los requerimientos fiscales a los tenedores o guardadores de los originales, solicitud rechazada sin fundamentación ni motivación alguna; por lo que acusó la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación que toda resolución debe contener, al efecto señaló como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 337 de 1 de julio de 2010, 207/2007 de 28 de marzo y 418/2006 de 10 de octubre. Asimismo, denunció la supresión de una parte del acta de la audiencia de juicio oral de 17 de agosto de 2017, en la que consta su reserva de apelación contra el Auto interlocutorio de rechazo al incidente de exclusión probatoria, coartando de esta forma su derecho a la impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., al efecto invocó el A.S. N° 314/2013 de 02 de agosto.

De igual forma refirió que en la misma audiencia el Fiscal pidió la incorporación y judicialización de la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público signada como MP1, que corrida en su traslado opuso incidente de exclusión probatoria por carecer de eficacia probatoria, petición que fue aceptada en parte, disponiéndose la exclusión del reverso de la carta notariada, resolución que en su opinión no tenía motivación y fundamentación, señalando como precedente contradictorio el A.S. N° 424/2013 de 13 de septiembre. Hizo hincapié que tampoco se encontraba transcrito en el acta de juicio oral la reserva de apelación que realizó, atentando nuevamente su derecho de recurrir previsto en el 180-II de la C.P.E.

Acusó el defecto en la sentencia contenido en el núm. 11 del art. 370 Cód. Pdto. Pen., alegando incongruencia entre los hechos acusados y los hechos considerados en la sentencia, vulnerando el debido proceso en sus componentes falta de fundamentación y motivación y la debida congruencia, toda vez que el Tribunal forzó la fundamentación con relación a los hechos acusados, al manifestar que: "impedido el ejercicio de la actividad minera a los titulares de la concesión minera", aspecto que no fue señalado en las acusaciones. Citó como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 103 de 25 de febrero de 2011 y 085/20132 de 28 de marzo.

Por otra parte, se refirió al defecto en la sentencia contenido en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando que los hechos probados en el juicio no se adecuarían al tipo penal que se le acusó, puesto que se basaron únicamente en el elemento de impedir el ejercicio de actividades mineras, sin que se hubiera demostrado con prueba alguna donde realizó la explotación y menos el lugar donde se encontraba la vivienda agraria, tampoco se demostró cómo se hubiera impedido el ejercicio de la actividad minera a los acusadores particulares; finalmente, no se motivó ni fundamentó la atribución del delito de Explotación Ilegal de Minería. Al efecto, citó como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 418/2006 de 10 de octubre, 424/2013 de 13 de septiembre y 223/2013 de 17 de junio.

Acusó la vulneración del núm. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando que la sentencia estaba plagada de defectos en la valoración de las pruebas ya que no se realizó una valoración adecuada de los medios de prueba incorporados en el juicio, concretamente señaló que el Tribunal A quo otorgó un valor incontestable a las declaraciones de los acusadores particulares, sin valorar el comportamiento reticente que hubieran tenido en el curso de sus declaraciones testimoniales, advertido incluso por los Jueces; al efecto, señaló como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/2007 de 31 de enero, 111/2007 de 31 de enero y 308/2006 de 25 de agosto.

II.2.3 Auto de Vista

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 092/2019 de 21 de agosto, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, con los siguientes fundamentos:

El Auto de Vista en su apartado III denominado: "Del recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada en la persona de Alejandro Tiñini", señala que el recurrente en su recurso de apelación restringida identificó cuatro agravios numerados como: 1, 2, 3 y 4; correspondiendo el agravio 4 al siguiente reclamo: "Finalmente, manifiesta que la vulneración del art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen. alegando que no se habría hecho una valoración adecuada de los medios de prueba que han sido incorporados a juicio, considerando que la declaración de los testigos serían incontestables, no valorando su comportamiento reticente que se demostró en sus declaraciones, señalando como precedentes contradictorio el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero, A.S. N° 111/2007 de 31 de enero, A.S. N° 308/2006 de 25 de agosto" (sic).

En el apartado V (Conclusiones, fundamentación y análisis del caso en concreto) resolviendo los motivos de la apelación, refirió:

Al reclamo respecto a que la sentencia adolecía del defecto previsto en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación señaló: "...que de la revisión íntegra del acta de audiencia de fecha 17 de agosto de 2017 se puede establecer que la parte acusada en su rol de apelante no ha ejecutado la oportuna formulación de reserva de apelación incidental en relación con la determinación que dispuso rechazar la solicitud de exclusión de prueba MP5, MP6 y MP1 solicitada por su persona, circunstancia en relación con la cual corresponde manifestar que conforme establece la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, entre otras en la S.C.P. N° 0178/2013-R de 5 de abril, en la que se interpretó el ejercicio de impugnación de las excepciones e incidentes, estableciendo la secuencia procesal a seguir en las distintas etapas que comprende el procedimiento; siendo que en lo que refiere a la apelabilidad de las excepciones e incidentes cuando estos son interpuestos en juicio oral" (sic).

Respecto a que se habría suprimido una parte del acta de audiencia del juicio oral de 17 de agosto de 2017, correspondiente a la reserva de apelación al rechazo del incidente de exclusión probatoria señaló que la parte tenía a su disposición medios para observar esa omisión, ya que las actas están al alcance de las partes procesales, siendo que la audiencia de juicio se llevó a cabo el 17 de agosto de 2017 y la apelación restringida es de 29 de mayo de 2018, no constando en ese intervalo reclamo alguno en relación a la presunta supresión de una parte del acta en la que constaría la presentación de su reserva de apelación; habiéndose hecho ese reclamo luego de un año en que se habría producido la supuesta supresión. Asimismo con relación a la documentación incorporada de fotocopias simples el Tribunal de Alzada hace referencia al A.S. N° 181/2016-RRC de 8 de marzo, en el que se hace referencia a la libertad probatoria que “dispone que los Jueces y Tribunales de Juicio, no solo deben admitir sino valorar cada elemento de prueba documental propuesto, admitido en juicio, aun en fotocopias”, por lo que dicho razonamiento fue aplicado en el presente caso y tomando en cuenta que el apelante no explicó en que forma el rechazo de exclusión de la presentación de prueba en fotocopias simples sería ilegal y qué precepto legal se habría vulnerado con dicha determinación, llegando a la conclusión de que estos reclamos no se subsumieron de manera lógica y coherente por el apelante al defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al defecto en la sentencia contenida en el num. 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en la que el apelante denunció incongruencia entre los hechos acusados y los hechos considerados en la sentencia, vulnerando el debido proceso en sus componentes falta de fundamentación y motivación y la debida congruencia; el Auto de Vista impugnado hizo referencia al A.S. 660/2014-RRC de 20 de noviembre referido a que: “..el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de la prueba, y en consecuencia el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación,, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la intermediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite formar un criterio, lo más cercana posible, de lo que paso en el hecho investigado, posibilidad de la que esta desprovisto el Tribunal de alzada...”, en ese sentido el auto de apertura de juicio de 21 de diciembre de 2015 estableció con meridiana claridad los hechos base del juicio, concluyendo que de la revisión de la Sentencia se tienen los hechos probados establecidos en el parágrafo VII punto 5) afirmado que: “se ha probado a fines de la gestión 2013 Alejandro Tiñini Humerez impidió el ejercicio de actividades mineras a los titulares de a concesión Minera “San José de la Candelaria”...; por lo que el ahora recurrente no puede alegar que se habría hecho una fundamentación forzada en los fundamentos de derecho toda vez que si se consigna en los hechos probados en la referida sentencia”. Con respecto a la incongruencia invocada por el apelante entre la sentencia y la acusación, señaló que el mismo debió establecer con claridad cuáles fueron los hechos contenidos en la acusación fiscal y particular y una vez establecidos los mismos debió demostrar la incongruencia, no siendo suficiente la afirmación realizada en el recurso.

Finalmente, con relación al tercer agravio referido al defecto en la sentencia contenido en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., habiendo alegado el recurrente que los hechos probado en juicio no adecuaban su conducta al tipo penal que se le acusaba, ya que se habrían basado únicamente en el elemento de impedir el ejercicio de actividades mineras, sin que se hubiera demostrado con prueba alguna donde se realizó la explotación y menos el lugar donde se encontraba la vivienda agraria, así como tampoco se demostró cómo se hubiera impedido el ejercicio de la actividad minera a los acusadores particulares; el Tribunal de Alzada refiere que el contenido esgrimido por el recurrente sería erróneo en su apreciación ya que se obvio al momento de formular en su contexto recursivo contemplar el contenido del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., que señala “la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, tergiversando con ello el contenido pretendido por el num. 5), que expone una carencia o insuficiencia o contradicción de fundamentación en la sentencia, siendo que es labor del apelante precisar con meridiana claridad que el agravio alegado se adecue los preceptos contemplado en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Alzada circunscribe su razonamiento a lo previsto en el art. 398 de la referida norma procesal, considerando el agravio insuficiente y carente de fundamento para ser considerado como tal. De lo que se concluye que la apelación restringida planteada por el imputado es improcedente.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente denuncia la supuesta vulneración al derecho a recurrir debido a la existencia de un supuesto vicio de incongruencia omisiva, al manifestar que no se hubiera brindado respuesta al reclamo contenido en el núm. 4 del apartado III del memorial de recurso de apelación restringida, es decir que el tribunal de apelación no se pronunció ni resolvió todas las cuestiones denunciadas, por lo que pide, se anule la resolución impugnada “y se devuelva la misma al tribunal de origen para que dicte nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

III.1 Consideraciones Previas

III.1.1 Deber de fundamentación de las resoluciones judiciales: Finalidades, lineamientos indicativos y jurisprudencia consolidada.

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dispone 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.

Al respecto, 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.

La debida fundamentación, es sin duda 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 cuáles condiciones decidió por la aplicación de una norma al caso concreto.

Sobre el deber de fundamentar las resoluciones judiciales se han emitido una diversidad de fallos que han ido estableciendo lineamientos para las autoridades judiciales para cumplir con el mandato legal y constitucional. Así, 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, de cuenta que,

“...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.

Esta Sala a través del 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 RAE, argumentación es “la acción de argumentar”, argumentar significa “aducir, alegar, poner argumentos” y argumento es un “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”. Cabe recordar que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para hacer una cosa.

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 denote 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 tenerse 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 Contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motiva

Los lineamientos establecidos en los fallos de este tribunal han ido delimitando cuál es el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, que muy bien han sido sintetizadas en la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, que desarrolla las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: 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.

La misma Sentencia, aclaró que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración

de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Aclarando que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna. Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Un aditamento importante que hace la citada Sentencia Constitucional, que tiene carácter vinculante es la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, asumir su vulneración únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada pero puede ser denegada al carecer de relevancia constitucional. El fallo constitucional aclara que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional; sin embargo, no debe olvidarse que esta Sala en los casos admitidos vía flexibilización realiza una labor de determinación de la existencia o no de vulneración a los derechos y garantías.

III.1.3 Derecho a recurrir

Como lo ha señalado esta Sala en el A.S. N° 232/2018 RRC de 18 de abril, "(...) Uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a recurrir de los fallos, previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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.

(...)

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 atenderse 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”.

Sobre el particular, es necesario hacer énfasis que el nuevo proceso penal se basa en una concepción acusatoria que ha conducido al legislador a construir un sistema de recursos en el cual se disminuye la actuación de los tribunales superiores y se da a los recursos un carácter más restrictivo con el fin de no tener que reproducir el juicio cada vez que se admita un recurso.

III.2. Análisis del caso concreto

El recurrente reclama en el recurso de casación, la falta de fundamentación por incongruencia omisiva, respecto del agravio contenido en el num. 4 del apartado tercero de su memorial de recurso de apelación restringida que no tuvo respuesta lo que también vulneraría su derecho a la impugnación porque no se ha pronunciado y resuelto todas las cuestiones denunciadas.

Ahora bien, la identificación numérica del único agravio admitido no tiene correspondencia con el desarrollado realizado en el recurso de apelación restringida del imputado, ahora recurrente, sino con el realizado en el Auto de Vista impugnado que en su apartado III, por cuanto refiriéndose al recurso de apelación restringida formulado por el acusado los resume en cuatro agravios, correspondiendo el numerado como agravio cuarto al reclamo de que la sentencia adolecía del defecto previsto por el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no se habría hecho una valoración adecuada de los medios de prueba incorporados al juicio, considerando que la declaración de los testigos sería incontestable, no habiéndose valorado su comportamiento reticente demostrado en sus declaraciones.

En cuanto a ese reclamo, como se ha establecido en el FJ II.2.3, del presente Auto Supremo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 092/2019 de 21 de agosto, ahora impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, resolviendo los siguientes agravios alegados: que el acta de la audiencia de 17 de agosto de 2017, suprimió su reserva de apelación al rechazó del incidente de exclusión probatoria; el defecto de sentencia previsto por el num. 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusando la incongruencia entre los hechos acusados y los hechos considerados en la sentencia, vulnerando el debido proceso en sus componentes falta de fundamentación y motivación y la debida congruencia; y, el defecto de sentencia previsto por num. 5) del art. 370 Cód. Pdto. Pen., donde el recurrente alegó que los hechos probados en juicio no adecuaban su conducta al tipo penal que se le acusó, porque únicamente se basó únicamente en el elemento de impedir el ejercicio de actividades mineras, sin que se hubiera demostrado con prueba alguna dónde se realizó la explotación menos el lugar donde se encontraba la vivienda agraria ni tampoco se demostró cómo se hubiera impedido el ejercicio de la actividad minera a los acusadores particulares.

Como se tiene establecido en los párrafos anteriores, el reclamo del recurrente es evidente, por cuanto, no se ha dado respuesta al agravio 4 identificado en el propio Auto de Vista referido al reclamo sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen. alegando que no se habría hecho una valoración adecuada de los medios de prueba que fueron incorporados a juicio, considerando que la declaración de los testigos serían incontestables, no valorando su comportamiento reticente que se demostró en sus declaraciones.

Sin embargo, es necesario hacer hincapié en lo señalado en el FJ III.1.3 sobre el derecho a recurrir, donde se hace énfasis en que las partes sólo pueden recurrir de las resoluciones judiciales que les provoquen agravio, o dicho de otro modo un perjuicio concreto, específico, real, verificable que implique una lesión a los derechos fundamentales de la parte recurrente, esto es a un vicio esencial que tiene incidencia en la forma en que se resolvió el caso concreto, lo que la doctrina denomina “interés de recurrir”, sobre el particular la doctrina ha ido evolucionando desde una posición extrema, donde se disponía la nulidad de un acto o proceso por nimiedades que no tenían ninguna afectación a los derechos fundamentales, hasta una posición de protección a los derechos fundamentales que cambia el paradigma y hace del agravio o interés para impugnar un verdadero instituto que responde a la tutela de los derechos fundamentales.

De lo anterior se colige que existe una obligación por parte del recurrente de fundamentar o explicar cuál la trascendencia del agravio, es decir la obligación de explicar cómo habría cambiado la decisión de no haberse incurrido en la situación reclamada; en el caso, esa exigencia no fue cumplida, debido a que el recurrente se limitó a realizar un reclamo genérico alegando que no se realizó una valoración adecuada de los medios de prueba incorporados al juicio, considerando que la declaración de los testigos serían incontestables y que no se valoró su comportamiento reticente, sin especificar primero a qué prueba se refiere y menos establecer la relevancia de ese supuesto agravio en la decisión asumida, de ahí que se concluye que al no haberse justificado el agravio, no se puede establecer la supuesta vulneración del derecho a la impugnación o el derecho a recurrir, más aun cuando la situación que se presenta por la omisión referida carecería de relevancia constitucional, pues la nulidad del Auto de Vista dada la falencia del agravio no cambiaría en nada la situación de fondo, generando una nulidad sin sentido ni eficacia, lo que más bien redundaría en la vulneración del principio de celeridad. Por los motivos expuestos corresponde 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 Alejandro Tiñini Humérez, de fs. 956 a 960.

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.



339

Ministerio Público y Otros c/ Willy Werner Leños y Otra

Estafa agravada

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 09/2020-RA de 9 de enero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

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° 9/2020-RA de 09 de enero, de fs. 2181 a 2183, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Willy Werner Leños, 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° 55/2017 de 17 de noviembre, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Willy Werner Leños, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de costas calificables en ejecución de Sentencia, siendo absuelta la coimputada Neusa Marina Vaca de Werner, al asumir la acreditación de los siguientes hechos probados:

Existe una imputación y acusación en contra de Willy Werner Leños y Neusa María Vaca Roca de Werner, conclusión que emergió de las pruebas testificales que refirieron que el imputado fue quien les atendió con el propósito de que les tramitara la llegada de cuatro buses y de esa forma depositaron la suma de 236.000 Dólares Americanos.

Por las declaraciones de las víctimas el imputado actuó de forma dolosa y engañosa e indujo en error provocando que los acusadores particulares se emocionaran con los buses que nunca fueron entregados, provocó también el desplazamiento patrimonial del dinero, que conocieron al imputado por medio de los dirigentes de la Flota Bustillos y que viajaron a la localidad de Quijarro con el propósito de contactarse con el imputado y recoger los motorizados, que pagaron la suma de 45.000 Dólares Americanos por cada Bus.

Por otra parte precisó los siguientes hechos no probados:

Las víctimas Demetrio Alarcón, Víctor Alarcón y Arturo Mirabal hayan depositado a nombre de la imputada Neusa Marina Vaca, no se demostró físicamente la realización de dichos depósitos, tampoco se demostró que se realizó depósito a nombre de la Empresa Carlstar, existió contradicción con la declaración de Demetrio Alarcón quien sostuvo que se giró 90.000 Dólares Americanos a nombre de la imputada en el Banco Mercantil Santa Cruz y posteriormente a la referida Empresa.

ii) No se demostró la existencia de la Empresa Carlstar en la ciudad de Santa Cruz o en Quijarro, situación emergente de las declaraciones de las víctimas que no refieren con precisión la ubicación.

iii) Que la imputada Neusa Marina Vaca hubiera sido funcionaria de la Empresa Carlstar, situación que emergió de las atestaciones de las víctimas y los testigos de cargo, quienes no obstante aludieron que la imputada ejerció representación legal de dicha Empresa pero no se respaldó con ninguna prueba documental.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, alegando con relación a la problemática planteada a resolverse, corresponde que se verifique el siguiente agravio, que fue sentenciado por la presentación de fotocopias fotostáticas, considerándolas sin valor legal para sustentar la denuncia y el proceso penal conforme el art. 71 del Cód. Pdto. Pen., que se debió rechazar por falta de boletas de depósito bancario. De la misma forma bajo el acápite de fundamentación probatoria intelectual, refirió los antecedentes de la denuncia suscitada, cuestionando la inexistencia de las boletas de depósitos, que no existieron pruebas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

El Tribunal de alzada luego de hacer referencia al art. 335 del Cód. Pen., a la naturaleza del tipo penal de Estafa, su naturaleza y sus elementos, sostuvo que el recurrente se centró en plantear apelación incidental contra la resolución que rechazó la extinción de la acción penal por duración máxima y prescripción, hizo referencia a la importancia de la víctima. También argumentó que dedicó mínimo espacio para la apelación restringida respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia condenatoria; al respecto, señaló que se cumplió con las formalidades previstas por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al realizarse la relación fáctica de los hechos, el señalamiento de los elementos probatorios, se ingresó a considerar los hechos probados y no probados, se efectuó una amplia valoración de pruebas de cargo y de descargo e impuso finalmente la determinación de la responsabilidad penal del imputado, evidenciando la descripción y análisis del delito imputado, con fundamento fáctico y jurídico, la relación circunstanciada de los hechos, con una motivación descriptiva, fáctica, analítica e intelectual como jurídica, lo que permitió precisar determinados hechos como ciertos o debidamente probados, realizó la descripción completa del contenido de las pruebas, constando la relevancia y la calificación jurídica descriptiva de la conducta desplegada del imputado tomando en cuenta el iter criminis hasta la consumación del hecho, denotando que no concurrió el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. En relación a que hubiera sido condenado por copias simples sin legalizar, se tiene que si bien algunas pruebas no estuvieran legalizadas, la Sentencia condenatoria no se basó en dichos elementos probatorios sino en otras que fueron insertadas y judicializadas por su lectura conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., los mismos que en su conjunto generaron plena convicción al Tribunal sobre la responsabilidad penal del delito de Estafa, aspecto corroborado por lo establecido en el art. 341 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso, el recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada no realizó un debido control sobre la valoración probatoria realizada en la sentencia, aspecto que fuese denunciado en apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada ante la concurrencia de los presupuestos de 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 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. Reglas a considerar para la correcta aplicación de la sana crítica.

En lo que al Tribunal de apelación se refiere, debe tenerse en cuenta que la facultad de control que debe ejercer respecto de la valoración de la prueba, no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de dicho Tribunal; sino, la comprobación si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras,

el Tribunal de alzada debe examinar cómo han gravitado y qué influencia han ejercido los medios de prueba, a la hora de arribar a la decisión consignada en la Sentencia, y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Al respecto este tribunal en cuanto a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control, estableció el siguiente entendimiento:

“La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que fue citada también por el Tribunal de alzada, que: “Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

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

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

III.3. Del análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia de manera implícita que el Tribunal de alzada no efectuó un debido control a labor de valoración probatoria encomendada al Tribunal de juicio, a su vez refirió que las pruebas de cargo resultaran inexistentes porque no fueron arriadas inobservando los arts. 323 y 365 del Cód. Pdto. Pen., como el principio de verdad material y el debido proceso. Por lo que corresponde que se desarrolle la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente sostuvo que fue sentenciado con la presentación de pruebas en copias fotostáticas que fuesen sin valor legal, que se debió rechazar la denuncia penal por falta de las boletas de depósito bancario.

El Tribunal de alzada entre otros aspectos sostuvo que el Tribunal inferior cumplió con las formalidades previstas por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al realizarse la relación fáctica de los hechos, el señalamiento de los elementos probatorios, los hechos probados y no probados, una amplia valoración de pruebas de cargo y de descargo, determinando la responsabilidad penal del imputado, añadió que se efectuó la descripción y análisis del delito mediante fundamento fáctico y jurídico, con la relación circunstanciada de los hechos y una motivación descriptiva, fáctica, analítica e intelectual como jurídica, lo que permitió precisar los hechos probados, la descripción completa del contenido de las pruebas, como también se verificó la relevancia y la calificación jurídica descriptiva de la conducta del imputado respecto a la consumación del hecho. En relación a que hubiera sido condenado por copias simples sin legalizar, la sala de apelación destacó de la revisión de obrados que si bien algunas pruebas no fueron legalizadas, la Sentencia condenatoria no se basó en dichos elementos probatorios sino en otros que fueron insertados y judicializados y que en su conjunto generaron plena convicción al Tribunal sobre la responsabilidad penal del delito de Estafa.

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, no resulta evidente que el Tribunal de apelación no haya efectuado un adecuado control sobre la asignación de valoración probatoria realizada por el juzgador, pues se observa que primeramente precisa el mal planteamiento del recurso de apelación restringida, compuesto por argumentaciones relativas al tipo penal de Estafa, su naturaleza y sus respectivos elementos, seguido de la formulación de apelación incidental sobre las excepciones relativas a la acción penal por duración máxima y prescripción; aun así, la Sala de apelación realizó el respectivo control sobre los fundamentos de la Sentencia, enfatizando el cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la correcta relación fáctica de los hechos, la adecuada descripción de los elementos probatorios, como de los hechos probados y no probados, la correcta valoración de pruebas de cargo y de descargo en la determinación de la responsabilidad penal; es decir, controla el iter lógico sobre los fundamentos fácticos y jurídicos, también respecto a la relación circunstanciada de los hechos, con relación a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectual y jurídica de la Sentencia, precisando los hechos probados, la valoración probatoria y la calificación jurídica de la conducta desplegada del imputado. Por otro lado, en relación a que hubiera sido condenado por copias simples sin legalizar, el Tribunal de alzada sostuvo que si bien algunas pruebas no estuvieran legalizadas la Sentencia condenatoria no sólo se basó en dichos elementos probatorios sino en otros elementos que fueron judicializados y valorados en su conjunto de forma armónica, que generaron la responsabilidad del delito atribuido.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada no haya efectuado un adecuado control de legalidad o logicidad sobre la asignación de valor efectuado en Sentencia, pues al margen de detectar las falencias del recurso de apelación restringida, verificó que el fallo impugnado estuvo acorde a los parámetros de la debida fundamentación, observando que los hechos probados fueron el resultado de la adecuada valoración efectuada a las pruebas documentales y testificales; además, conforme el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., circunscribió su competencia respondiendo al cuestionamiento relativo de que hubiera sido condenado con copias que no fueron legalizadas, emitiendo una respuesta fundamentada al concluir que la responsabilidad penal no emergió de la valoración individual o aislada de las pruebas cuestionadas sino del elenco probatorio en su conjunto; consecuentemente, por el análisis efectuado por parte del Tribunal de alzada al emitir una respuesta motivada, denota un control efectivo en la asignación de valor realizada por el Tribunal inferior, al no advertirse vulneración de las reglas de la sana crítica.

A mayor abundamiento, resulta importante señalar que conforme el acápite II.2 de la presente resolución, pues como de la verificación del recurso de apelación restringida de fs. 2038 a 2059, conforme explicó el Tribunal de alzada, el recurrente se limitó en todo el recurso a referir aspectos relativos a las excepciones de duración máxima del proceso y prescripción, sin brindar la argumentación necesaria de forma clara y concreta respecto a la valoración defectuosa de las pruebas, menos un cuestionamiento efectivo sobre la falta de fundamentación de la Sentencia, sino de forma ampulosa y entremezclada, inclusive inmerso en el acápite de “En lo que refiere a la extinción de duración máxima del proceso y por prescripción...”, a fs. 2039 cuestionó que fuere sentenciado con la presentación de copias fotostáticas y que debió rechazar su proceso por falta de pruebas como las boletas de depósitos bancarios; como se puede advertir, ni siquiera especifica si se trata del defecto de Sentencia relativo a la defectuosa valoración probatoria o la falta de fundamentación del fallo, no precisa qué reglas de la sana crítica fueron violentados, menos identifica cuáles fueron las pruebas presentadas en copias simples, es decir que su recurso fue presentado con una ausencia de técnica argumentativa y recursiva; sin embargo, pese a dicha falencia advertida, el Tribunal de apelación ingresó a realizar el respectivo control de legalidad y logicidad, como ya se explicó precedentemente.

A su vez, se debe precisar que si bien resulta evidente que no adjuntaron pruebas documentales de cargo, debido a que se extraviaron ante la supuesta presentación del Juzgado Séptimo cautelar, situación refrendada por Auto Interlocutorio de 26 de julio de 2017 conforme fs. 1899 vta., y 1900; dicho aspecto no contradujo el Tribunal de alzada, pues en relación al agravio de que se hubiera condenado con copias simples, se concluyó que la sentencia condenatoria devino de la valoración armónica y conjunta de otros elementos probatorios, como en el caso de autos, las pruebas testificales, razón por la que tampoco se vulnera el principio de verdad material.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista impugnado, ejerció un adecuado y suficiente control sobre la valoración probatoria respetando lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio tantum devolutum appellatum, por lo que al no evidenciarse vulneración de derechos o garantías constitucionales, corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Willy Werner Leños de fs. 2148 a 2158.

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.



340

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

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 243 a 247), resuelto por A.V. N° 45 de 27 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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° 10/2020-RA de 9 de enero, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución:

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

I.1.2. Petitorio

Solicita la parte recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, a los efectos de un nuevo pronunciamiento.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 10/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la parte recurrente, dejando expresa constancia de su admisión extraordinaria; por consiguiente, 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. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 03/2019 de 8 de febrero, el Juez de Sentencia Penal Noveno Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberta Abasto de Rivera, autora de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de ocho años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

En el caso presente, es claro que se está ante un delito de Transporte de Sustancias Controladas, porque la acusada realizó todos los actos que integran dicho tipo penal, al haber sido sorprendida en flagrancia en el sector de pre embarque de Viru Viru al momento de pasar por el body scanner, transportando la sustancia controlada en su organismo, hábilmente camuflada en 100 cápsulas de forma ovoide con un peso total de 965 gramos de cocaína con destino a Madrid.

En la especie se produjo prueba documental que demuestra de manera objetiva el hecho ilícito y la participación de la acusada en grado de autoría, lo que implica que no existe duda sobre su conducta.

II.2. De la apelación restringida.

La representación del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia, los siguientes:

La inobservancia y/o errónea interpretación y aplicación de la norma sustantiva en relación al delito de Transporte, arguyendo que la norma que corresponde aplicar es la contenida en los arts. 48 en relación al 33 inc. m de la Ley N° 1008; es decir, el ilícito de Tráfico.

Por carencia de fundamentación de la Sentencia, no se tomó en cuenta la valoración probatoria suficiente, que otorgue convicción plena de la responsabilidad de la procesada en cuanto al ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

No se evidencia en la Sentencia la existencia de errónea aplicación del delito de Transporte de Sustancias Controladas, mucho menos se observa inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación como manifiesta la Fiscal recurrente, toda vez que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene plena facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho cometido a su juzgamiento en aplicación del principio iura novit curia.

El Tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por la parte recurrente, ya que la Juez inferior ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones que corresponden, siendo los hechos existentes sustentados y acreditados en audiencia, y las pruebas debidamente valoradas.

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° 10/2020-RA de 9 de enero, en cuanto a la denuncia de errónea aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., siendo pertinente la exposición previa de consideraciones legales y doctrinales referidas a la labor de control de la subsunción de los hechos a la norma sustantiva y la facultad conferida al Tribunal de alzada ante su errónea aplicación.

III.1. Respecto a la labor de subsunción de los hechos al tipo penal.

El A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, indica: "la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva."

Asimismo, el A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, señala: "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. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica. Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica”.

III.2. Sobre la facultad del Tribunal de alzada ante la errónea aplicación de la norma.

A los Tribunales de alzada no les está permitido descender al examen de la prueba y consiguiente modificación de los hechos, pues está desprovisto de la intermediación con la que cuentan los Tribunales de Sentencia con relación a la prueba desfilada en el juicio oral; igualmente ratifica que, el cambio de situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, cuando esa decisión emerge de la modificación de los hechos en base a una nueva valoración de la prueba, es inviable, caso en el que necesariamente debe disponerse la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal.

Sin embargo, no es menos evidente que este Tribunal incorporó una subregla para los supuestos de cambio de situación jurídica del imputado, en los que sí es posible y es obligación del Tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., ingresar al análisis de aspectos relacionados con la subsunción de la conducta del imputado, en base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiar en absoluto los mismos; es decir, adecuar la conducta al o los delitos que correspondan y en caso de evidenciar que no se reúnen los elementos configurativos del tipo penal, disponen la absolución del imputado; y, a contrario sensu, si advierte que el Juez o Tribunal de sentencia, al absolver al imputado incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva en la labor de subsunción; siendo que su conducta efectivamente se acomoda a un tipo o a varios tipos penales, puede condenar e imponer la pena que corresponda; estos criterios y sus fundamentos se encuentran plasmados y explicados en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, en el que se estableció:

“es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en Sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la intermediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada. En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa.

(...) Sin embargo, este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en

Sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en Sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho. En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del 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 *iura novit curia*, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito. En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del 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. La incorporación de la citada sub regla a la línea asumida por este Tribunal y expuesta precedentemente, tiene como base los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, por cuanto este Tribunal no puede soslayar la esencia del art. 178.I de la C.P.E.”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, el reclamo de la representación del Ministerio Público, es que el Tribunal de apelación no hubiere resuelto de forma directa su denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a través de la adecuación o concreción de los hechos al marco penal sustantivo correcto, que en su criterio, resulta ser el tipo penal de Tráfico y no así el de Transporte de Sustancias Controladas.

Ahora bien, como se sintetizó en el apartado de actuaciones procesales de la presente resolución, el Tribunal de apelación ante la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en relación a los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley N° 1008, señaló que el Juez de mérito modificó el tipo penal acusado de Tráfico por el de Transporte de Sustancias Controladas, realizando además una fundamentación explicativa del motivo por el cual no correspondía dictar Sentencia por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, no resultando cierto ni evidente el defecto denunciado por el Ministerio Público, toda vez que el Juez de Sentencia tiene la facultad de aplicar el principio *iura novit curia*.

Sin embargo, este máximo Tribunal de Justicia, observa del análisis de antecedentes, que la Resolución de mérito en el caso de Autos no expone entre sus fundamentos -como contrariamente afirma la Sala de apelación- las razones por las cuales no correspondía dictar Sentencia por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; además de ello, se advierte que declaró a Roberta Abasto de Rivera autora de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, exponiendo como hechos probados de la Sentencia (fs. 237) resultantes de la producción y valoración probatoria desarrollada, que:

“b) se declara expresamente probado que la acusada viajaba con destino Madrid – España, donde fue sorprendida transportando en su organismo 100 cápsulas con forma ovoide, las cuales estaban forradas con papel carbónico y envueltas con un plástico transparente más látex conteniendo en su interior sustancia controlada cocaína, con un peso total de 965 (novecientos sesenta y cinco) gramos. c) El hecho sucedido en fecha 13 de julio de 2018 a horas 11:25 cuando la acusada pasó por el body scanner del aeropuerto internacional Viru-Viru” (sic).

Entonces, de esta necesaria compulsión de antecedentes, se advierte que el Tribunal de apelación a tiempo de controlar la labor de subsunción penal desarrollada por el Juez de mérito, no advirtió que la Sentencia condenatoria como primera operación determinó como hechos probados el transporte de cocaína al interior del estómago de la procesada con destino a España, desde el Aeropuerto Internacional Viru Viru donde fue aprehendida en flagrancia; y, como segunda operación, el citado Juez de origen subsumió la conducta en el ilícito de Transporte previsto por el art. 55 de la Ley N° 1008.

Empero, es en esta segunda operación o fundamentación jurídica que el Juez de origen soslaya el elemento de la debida motivación y congruencia como elemento fundamental del debido proceso, por cuanto no justifica de manera alguna

el por qué aplicó la norma especial contenida en el art. 55 de la Ley N° 1008 (Transporte), en vez de la general contenida en el art. 48 (Tráfico) del citado cuerpo normativo; máxime si, la doctrina legal desarrollada por este Tribunal - A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006 entre otros-, establece que la conducta del ilícito de “Tráfico” tiene por elemento esencial la “comercialización” de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el art. 33 inc. m) de la referida ley especial; es decir, todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, 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, criterio también asumido en el A.S. N° 338/2012-RRC, que pese a declarar infundado el recurso de casación que tocó resolver efectuó la siguiente precisión:

“en el caso del precedente el imputado fue aprehendido cuando transportaba droga en el interior del Estado Plurinacional de Bolivia, a diferencia del caso ahora analizado, en el que el recurrente conforme el contenido del requerimiento de acusación fue encontrado en posesión ilícita de 5.293 gramos de cocaína, en una maleta hábilmente camuflada y en circunstancias de encontrarse como pasajero de la empresa AEROSUR en la ruta La Paz - Santa Cruz – Sao Paulo, es decir, siendo aprehendido cuando se disponía de manera efectiva a sacar la sustancia controlada del país”,

(...) habiendo quedado demostrado en el presente caso que el imputado acomodó su conducta a varios elementos constitutivos previstos en el art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, como poseer dolosamente, transportar y sacar del país, sustancias controladas, elementos que ha sido plenamente demostrados en juicio, e incluso admitidos por el propio recurrente, por lo que no puede pretender que se aplique la figura del Transporte, cuando se establecieron otros elementos propios del Tráfico de SSCC.

Por último, habrá de agregar que el legislador como parte de la política criminal, definió y consideró como tráfico, entre otras, las conductas consistentes en “introducir al país y sacar del país” sustancias controladas, sancionando así conductas que tienden a convertir al Estado de Bolivia en un corredor para el tráfico de SSCC, que tienen por finalidad su comercialización internacional, con las connotaciones políticas y sociales que dichos actos ilícitos alcanzan; por ello, en todo proceso que se demuestre plenamente las acciones de: “introducir y/o sacar del país sustancias controladas”, deberá aplicarse al imputado, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas.”

Siendo así, se extraña que el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción no hubiere partido de los hechos acusados y tenidos como probados por el Juez de mérito y en aplicación de la parte infine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., analizado la subsunción de la conducta de la procesada en base a dichos hechos, y las formas de “poseer dolosamente”, “transportar” y “sacar del país” previstas por el citado art. 33 inc. m) de la Ley N° 1008, sin que ello implique la necesidad de valorar prueba o descender al examen de los hechos por cuanto como se explicitó en el apartado III.2. de la presente Resolución, tiene plena facultad para enmendar la errónea concreción de los hechos al marco penal sustantivo, 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.

En consecuencia, como efecto del análisis efectuado, corresponderá al Tribunal de alzada acudir a la vigente doctrina sentada por este Tribunal conforme se ha señalado en los apartados III.1 y III.2 de la presente Resolución, correspondiéndole verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue o no correcto y si este condice con los elementos expuestos por el citado A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006; ya que, de advertir que el Juez de Sentencia incurrió en error al adecuar la conducta de la imputada, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la Sentencia, a través de una resolución emitida con la respectiva fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso y seguridad jurídica, bajo estricto cumplimiento de las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo cual no aconteció en el caso de presente.

Por las razones expuestas, este Tribunal llega a la conclusión que lo denunciado por la parte recurrente tiene asidero legal, por cuanto el Tribunal de apelación a momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado no aplicó correctamente lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución impugnada.

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. 262 a 263 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° 45 de 27 de agosto de 2019, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva Resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución y conforme a los alcances establecidos.

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 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.



341

Ministerio Público y Otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y Otro

Estafa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 1393 a 1399 vta.; Julio Camilo Mollo Poma interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 110-A/2019 de 19 de septiembre, de fs. 1351 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Christian Lino Chávez Baldeón en contra de Benita Filomena Quispe de Condori 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.

Por Sentencia N° 042/2018 de 14 de junio (fs. 1232 a 1238), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Camilo Mollo Poma, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas al Estado y daño civil, y multa de doscientos días a razón de diez bolivianos por día; absolviendo del delito endilgado a Benita Filomena Quispe de Condori.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Julio Camilo Mollo Poma interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1267 a 1289), que previo memorial de subsanación (fs. 1328 a 1338 vta.), fue resuelto por A.V. N° 110-A/2019 de 19 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos de apelación. Notificado con tal determinación el imputado Julio Camilo Mollo Poma solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 1353 a 1354), que fue rechazado por Auto de 23 de septiembre de 2019 (fs. 1355 a 1356), 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° 40/2020-RA de 9 de enero, 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, expone que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibles sus recursos de apelación por haberse vencido el plazo para su interposición, motivado por la mala intervención de la abogada de la parte querellante, no considerando que cursa notificación de 10 de julio de 2018, por lo que el recurso de apelación se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que solicitó complementación, explicación y enmienda del Auto de Vista, siendo rechazado sin ninguna fundamentación, obviando realizar el Tribunal de alzada una revisión de oficio a los actuados procesales conforme al art. 17 de la L.Ó.J., existiendo vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, constituyendo un defecto absoluto. Lo mismo ocurrió con la complementación y enmienda, la que fuera resuelta de manera singular, soslayando el contenido de la complementación solicitada. Invoca los AA.SS. Nos. 276/2007 de 5 de octubre, 027/2010 de 3 de febrero y 107/2010 de 29 de abril.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario de 23 de septiembre de 2019, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 40/2020-RA de 9 de enero, de fs. 1409 a 1411, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Julio Camilo Mollo Poma, 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° 042/2018 de 14 de junio, el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Camilo Mollo Poma, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas al Estado y daño civil, y multa de doscientos días a razón de diez bolivianos por día; absolviendo del delito endilgado a Benita Filomena Quispe de Condori.

II.2. De las notificaciones y el recurso de apelación restringida.

Por diligencia de 19 de junio de 2018 (fs. 1239), fue notificado el imputado Julio Camilo Mollo Poma con la Sentencia; en cuyo mérito, por memorial de fs. 1242 a 1243 solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue rechazado por Auto de 22 de junio de 2018 (fs. 1244), siendo notificado el imputado Julio Camilo Mollo Poma con tal determinación el 2 de julio de 2018 (fs. 1249), 3 de julio de 2018 (fs. 1253) y 10 de julio de 2018 (fs. 1257), interponiendo recurso de apelación restringida (fs. 1267 a 1289), el 30 de julio de 2018, conforme consta del cargo de recepción de fs. 1289 vta.

II.3. De la providencia de 7 de noviembre de 2018.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 7 de noviembre de 2018 (fs. 1319), señaló: que cursan tres notificaciones a Julio Camilo Mollo "Mamani", con el memorial de complementación y enmienda y su respectivo decreto que cursa a fs. 1249, 1253 y 1257 de obrados, por lo que exhorta al Tribunal de sentencia a revisar con detalle los procesos antes de remitirlos al Tribunal de alzada; en cuyo mérito, a fin de evitar nulidades posteriores y perjuicio a las partes, dispone devolver obrados al juzgado de origen, a fin de que subsanen las observaciones señaladas.

II.4. Del informe de 12 de noviembre de 2018.

En observancia de la providencia de 7 de noviembre de 2018, la auxiliar del Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el informe de 12 de noviembre de 2018, explicando que quedan válidas las notificaciones cursantes de fs. 1256 Benita Filomena Quispe; fs. 1257 Julio Camilo Mollo Poma; fs. 1258 Christian Lino Chávez Baldeon; y, fs. 1259 Ministerio Público. Quedando inválidas las notificaciones de fs. 1248, 1249, 1250, 1252, 1253 y 1254.

II.5. De la providencia de 15 de noviembre de 2018, memorial de subsanación y decreto de 26 de noviembre de 2018.

Por providencia de 15 de noviembre de 2018, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que previo sorteo de Vocal relator, de la lectura de apelación restringida interpuesta, advierte que no cumple con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en tal sentido en estricto apego al primer párrafo del art. 399 del referido código determina que el apelante en el plazo de tres días cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cuál la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con su fundamento e invoque precedente contradictorio respecto a los agravios que se estuviera sufriendo, bajo alternativa de rechazo.

Notificado con tal determinación, el imputado Julio Camilo Mollo Poma, presentó memorial de fs. 1328 a 1338 vta., bajo la suma subsana y pide admisión de apelación restringida.

Por providencia de 26 de noviembre de 2018, el Tribunal de alzada señaló tenerse presente el memorial de subsanación, "por lo que por secretario de cámara procedase al sorteo señalamiento de audiencia de apelación restringida". (sic).

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

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

Obrados demuestran que la Sentencia ha sido legalmente notificada al imputado Julio Camilo Mollo Poma de manera personal el 19 de junio de 2018, en cuyo mérito, el imputado mediante memorial presentado el 20 de junio de 2018 solicitó complementación y enmienda de la Sentencia, habiéndose emitido el Auto de 22 de junio de 2018. También la parte querellante mediante memorial de 20 de junio de 2018 solicitó similar complementación y enmienda, emitiendo el Juez un segundo Auto complementario de 22 de junio, a fs. 1247 de obrados.

Que el imputado Julio Camilo Mollo Poma fue notificado con el Auto complementario que responde a su petición el 2 de julio de 2018, así se encuentra establecido en la diligencia de notificación de fs. 1249. Asimismo, este ciudadano también fue notificado con el segundo Auto Complementario de 22 de junio emitido en relación a la solicitud de complementación del querellante el 3 de julio de 2018, fs. 1253. Finalmente obrados demuestran que ha presentado su recurso de apelación el 30 de julio de 2018 a horas 11:00 a.m., tal cual se acredita del cargo de recepción sellado y firmado por la secretaria abogada del Tribunal de Sentencia Sexto que cursa a fs. 1289.

Tomando en cuenta que la última notificación al imputado Julio Camilo Mollo Poma con los autos complementarios emitidos en relación a la sentencia se ha producido el 3 de julio de 2018, se debe empezar a computar los 15 días hábiles para presentar el recurso de apelación restringida a partir del día siguiente; es decir, el 4 de julio de 2018, ello quiere decir que tenía el plazo para presentar recurso de apelación restringida hasta el día miércoles 25 de julio de 2018, aclarando que no se computa el 16 de julio por haber sido declarado feriado en la ciudad de La Paz; sin embargo, como se tiene demostrado la apelación fue recién presentada el 30 de julio, lo que significa que fue presentada fuera del plazo legal.

II.7. De la solicitud de explicación, complementación y enmienda; y, del Auto de 23 de septiembre de 2019.

El imputado Julio Camilo Mollo Poma, por memorial de fs. 1353 a 1354 solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada a través del Auto de 23 de septiembre de 2019, rechazó dicha solicitud.

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 a los Autos Supremos invocados al declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida, alegando vencimiento del plazo para su interposición, sin considerar que cursa notificación de 10 de julio de 2018, por lo que el recurso se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, solicitó complementación, explicación y enmienda que fue rechazada sin ninguna fundamentación, obviando realizar una revisión de oficio conforme el art. 17 de la L.O.J.. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada, mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el A.S. N° 276/2007 de 5 de octubre 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 Lesiones Gravísimas, por el que constató que el Auto de Vista declaró inadmisibles el recurso de apelación de la parte querellante, bajo el argumento de que, al inicio de la fase del juicio oral, no presentó la acusación a que hace referencia el art. 341 del Cód. Pdto. Pen. y, por ello, interpretó la ausencia de ese requisito como abandono de querrela en aplicación de la previsión contenida en el núm. 3) del art. 292 del mismo Código, sin efectuar la revisión de antecedentes procesales, en el que consta la presentación de la acusación particular, incurriendo el Tribunal de apelación en una fundamentación errónea, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Los Autos de Vista contienen el defecto absoluto no susceptibles de convalidación a que hace referencia el num. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., cuando declaran inadmisibles un recurso de apelación restringida desconociendo la existencia de claros datos expuestos durante el juicio oral que acreditan el cumplimiento, por parte del recurrente, de reglas procesales no advertidas por los juzgadores o equivocadamente valoradas como no observadas, vulnerando así la garantía del debido proceso por descuido en la revisión de antecedentes, negando por ello al recurrente su derecho a la defensa. Los Tribunales de Alzada están en la inexcusable obligación de fundamentar sus resoluciones sobre la base de una revisión prolija de los antecedentes y actos procesales que motivaron el recurso de apelación restringida, evitando apreciaciones que desconozcan los actos procesales ejecutados por las partes en atención a sus derechos u obligaciones o por el Juez o Tribunal en mérito a su competencia".

El recurrente también invocó el A.S. N° 027/2010 de 3 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Auto de Vista no observó que la imputada no fue legalmente notificada con la sentencia, constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que se le impidió en los hechos, el hacer uso del derecho a recurrir de la sentencia, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 15 de la Ley de Organización Judicial, establece que los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes; debe tenerse presente que dicha revisión de oficio tratándose de procesos penales, está vinculada a precautelar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y el propio Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal de alzada, al resolver la apelación restringida como medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia por errores 'in judicando' o 'in procedendo'; tendrá en cuenta que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales.

No son susceptibles de convalidación los defectos concernientes a los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en el Código de Procedimiento Penal.

El derecho a recurrir, a objeto de que la resolución pronunciada pueda ser sometida a consideración de un tribunal superior, constituye un derecho fundamental, que se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como los arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 14-5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)".

Finalmente el recurrente invocó el A.S. N° 107/2010 de 29 de abril, 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 Calumnia, en el que constató que el Auto de Vista rechazó el recurso de apelación restringida bajo el ilegal argumento de que hubiera sido interpuesto fuera de término previsto por ley, sin tener el cuidado de advertir que la apelante, fue notificada con el Auto Complementario de la Sentencia el 1 de septiembre de 2007, lo que determinó que el recurso de apelación restringida deducida fue presentada

dentro de término, aspecto que constituía defecto, por lo que fue dejado sin efecto el fallo recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El Código de Procedimiento Penal ha instituido el sistema de recursos para materializar el derecho que tiene todo imputado o querellante de postular la revisión de una resolución judicial que vulnere disposiciones legales. Los plazos establecidos por el Derecho Procesal Penal, deben ser observados a cabalidad por los operadores de justicia en el orden de un deber inexcusable, debiendo tenerse en cuenta que el recurso de apelación restringida es el único medio para impugnar una sentencia condenatoria o absolutoria, razón por la que el Tribunal revisor se encuentra en el deber de otorgar que el proceso se desarrolle libre de defectos absolutos garantizando la tutela efectiva del debido proceso.

En el caso de autos el momento en que se debe computar el plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación restringida previsto en el art. 408 de la Ley N° 1970, es a partir del primer día hábil siguiente a la notificación con el Auto Complementario de la Sentencia, computo que concluye a las 24 horas del último día, 19 de septiembre de 2007, sin contar los días domingos y feriados”.

III.2. 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 art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los AA.SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros".

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: "La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso".

Además de lo anterior, respecto al control de admisibilidad precisó que: "Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación." Entendimiento que fue ratificado en los AA.SS. Nos. 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 349/2016-RRC de 21 de abril.

III.3. Sobre la naturaleza del recurso de casación.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

III.4. Análisis del caso concreto.

En el planteamiento del motivo de casación, se advierte que el recurrente cuestiona dos aspectos; el primero que el Auto de Vista declaró inadmisibile el recurso de apelación, alegando vencimiento del plazo para su interposición, sin considerar que cursa notificación de 10 de julio de 2018 a su persona, por lo que su recurso se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; y, el segundo, que su solicitud de complementación, explicación y enmienda, fue rechazada sin ninguna fundamentación, obviando realizar el Tribunal de alzada una revisión de oficio conforme prevé el art. 17 de la L.Ó.J.; en cuyo efecto, para una mejor comprensión las problemáticas serán analizadas de manera separa.

En relación a que el Auto de Vista declaró inadmisibile el recurso de apelación, alegando vencimiento del plazo para su interposición, sin considera que cursa notificación de 10 de julio de 2018 a su persona, por lo que su recurso se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

A fines de resolver la problemática planteada se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta que los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, es necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, criterio que fue explicado en el acápite III.3 de este Auto Supremo. En el caso de autos el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 276/2007 de 5 de octubre y 027/2010 de 3 de febrero, que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo, de donde se tiene, que no presentan una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el primer precedente emerge, a raíz de que el Auto de Vista declaró inadmisibile el recurso de apelación, bajo el argumento errado de que la parte querellante, no presentó acusación y por ello, interpretó como abandono de querrela en aplicación de la previsión contenida en el núm. 3) del art. 292 del mismo Código, cuando de antecedentes procesales, constaba la presentación de la acusación particular; y, el segundo precedente emerge de una cuestión procesal referida a que el Auto de Vista no observó que la imputada no fue legalmente notificada con la sentencia, constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que se le impidió hacer uso del derecho a recurrir de la sentencia; en cambio, en el presente punto del motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibile el recurso de apelación, alegando vencimiento del plazo para su interposición, no considerando que cursa notificación de 10 de julio de 2018 a su persona, por lo que su recurso se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos de los precedentes referidos, por lo que no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen una problemática similar.

Ahora bien, el recurrente también invocó el A.S. N° 107/2010 de 29 de abril, que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo, de donde se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente,

corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que dictada la Sentencia condenatoria, le fue notificado de forma personal al imputado el martes 19 de junio de 2018 (fs. 1239), solicitando al respecto el imputado por memorial de fs. 1242 a 1243, explicación, complementación y enmienda que mereció el pronunciamiento del Auto de 22 de junio de 2018 (fs. 1244), asimismo el denunciante Christian Lino Chávez Baldeon, por memorial de fs. 1245 y vta., solicitó complementación y enmienda, que fue resuelto por Auto de 22 de junio de 2018 (fs. 1247), siendo notificado el imputado la última resolución, el 2 de julio de 2018 (fs. 1249), 3 de julio de 2018 (fs. 1253) y 10 de julio de 2018 (fs. 1257), interponiendo recurso de apelación restringida, el 30 de julio de 2018, conforme consta del cargo de recepción de fs. 1289 vta.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 7 de noviembre de 2018 (fs. 1319), observó que cursaban tres notificaciones a Julio Camilo Mollo "Mamani", con el memorial de complementación y enmienda y su respectivo decreto, por lo que, a fin de evitar nulidades posteriores y perjuicio a las partes, dispuso devolver obrados al juzgado de origen, a fin de que subsane las observaciones; en cuyo mérito, la auxiliar del Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el informe de 12 de noviembre de 2018, explicando que quedan válidas las notificaciones cursantes de fs. 1256 de Benita Filomena Quispe; fs. 1257 de Julio Camilo Mollo Poma; fs. 1258 de Christian Lino Chávez Baldeon; y, fs. 1259 del Ministerio Público. Quedando inválidas las notificaciones de fs. 1248, 1249, 1250, 1252, 1253 y 1254.

Remitido el informe del Tribunal de mérito a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 15 de noviembre de 2018, observó el recurso de apelación restringida, a fin de que el imputado en el plazo de tres días, subsane o corrija las observaciones que fueron señaladas en el acápite II.5 de este Auto Supremo, notificado con tal determinación, Julio Camilo Mollo Poma presentó memorial bajo la suma subsana y pide admisión de apelación restringida; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada previo señalamiento y celebración de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, emitió el Auto de Vista impugnado que declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida planteado por el imputado Julio Camilo Mollo Poma, bajo el argumento de que, fue notificado con el Auto complementario que responde a su petición el 2 de julio de 2018 (fs. 1249), que asimismo, fue notificado con el segundo Auto Complementario de 22 de junio emitido en relación a la solicitud de complementación del querellante el 3 de julio de 2018, fs. 1253, habiendo presentado su recurso de apelación el 30 de julio de 2018 (1289), en cuyo mérito, tomando en cuenta que la última notificación al imputado Julio Camilo Mollo Poma con los autos complementarios emitidos en relación a la sentencia se produjo el 3 de julio de 2018, debía empezarse a computar los 15 días hábiles para presentar el recurso de apelación restringida a partir del día siguiente; es decir, el 4 de julio de 2018, teniendo el plazo para presentar recurso de apelación restringida hasta el miércoles 25 de julio de 2018, no computándose el 16 de julio por haber sido declarado feriado en la ciudad de La Paz; siendo la apelación recién presentada el 30 de julio, es decir, fuera del plazo legal en criterio de la Sala de apelación

De esa relación necesaria de antecedentes, corresponde puntualizar que existen dos Autos de 22 de junio de 2018, uno que resuelve la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Sentencia planteada por el imputado; y, otro que resuelve la solicitud de complementación y enmienda planteada por el denunciante Christian Lino Chávez Baldeon; no obstante de ello, se tiene que el imputado Julio Camilo Mollo Poma, fue notificado con la primera resolución judicial en tres oportunidades, la primera el 2 de julio de 2018 (fs. 1249), la segunda el 3 de julio de 2018 (fs. 1253), y la tercera el 10 de julio de 2018 (fs. 1257), aspecto que si bien fue observado por el Tribunal de alzada, por lo que solicitó informe al Tribunal de mérito, de la revisión de antecedentes procesales se advierte que no cursa ninguna Resolución judicial que declare la nulidad de la diligencia de notificación de 10 de julio de 2018, para que no sea considerada, o en su defecto la validez de las diligencias de 2 y 3 de julio de 2018, hecho que no fue observado por el Tribunal de alzada, pues 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.

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 el principio de interpretación más favorable, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo, pues partiendo del derecho del acceso al recurso, obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, que no fue observado por el Auto de Vista impugnado ni el Auto de 23 de septiembre de 2019, ya que, al no existir ninguna resolución que declare la nulidad de la diligencia de notificación de 10 de julio de 2018, el plazo de quince días para interponer su recurso de apelación restringida, comenzó a correr desde el día siguiente hábil; es decir, el miércoles 11 de julio de 2018 y descontando a ello, los días sábados, domingos y el feriado del 16 de julio (Revolución de La Paz), el plazo feneció el 1 de agosto de 2018, encontrándose el recurso de apelación dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdo. Pen., como alega el recurrente; puesto que, el recurso de apelación fue presentado el 30 de julio de 2018, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 1289 vta., resultando la determinación asumida por el Tribunal de alzada contrario a las normas procesales.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, incurrió en contradicción al A.S. N° 107/2010 de 29 de abril, que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo; toda vez, que no observó que los plazos establecidos por el Derecho Procesal Penal, deben ser observados a cabalidad por los operadores de justicia en el orden de un deber inexcusable, debiendo tenerse en cuenta que el recurso de apelación restringida es el único medio para impugnar una sentencia, ya sea, condenatoria o absolutoria, razón por la que el Tribunal de apelación se encuentra en el deber de otorgar que el proceso se desarrolle libre de defectos absolutos garantizando la tutela efectiva del debido proceso; consecuentemente, el punto en examen deviene en fundado.

Respecto a la denuncia referente a que la solicitud de complementación, explicación y enmienda, fue rechazada sin ninguna fundamentación, obviando realizar el Tribunal de alzada una revisión de oficio conforme prevé el art. 17 de la L.Ó.J..

A fin de resolver la problemática planteada se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta que los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala Penal debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, es necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, criterio que fue explicado en el acápite III.3 de este Auto Supremo. En el caso de autos el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 276/2007 de 5 de octubre, 027/2010 de 3 de febrero y 107/2010 de 29 de abril, que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo, de donde se advierte, que no se está ante situaciones similares; toda vez, que la doctrina contenida en el primer precedente emerge, a raíz de que el Auto de Vista declaró inadmisble el recurso de apelación, bajo el argumento errado de que la parte querellante, no presentó acusación y por ello, interpretó como abandono de querrela en aplicación de la previsión contenida en el núm. 3) del art. 292 del mismo Código, cuando de antecedentes procesales, constaba la presentación de la acusación particular, el segundo precedente, emerge de una cuestión procesal referida a que el Auto de Vista no observó que la imputada no fue legalmente notificada con la sentencia, constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que se le impidió hacer uso del derecho a recurrir de la sentencia; y, el tercer precedente surgió a raíz de que el Tribunal de apelación no observó que el recurso de apelación interpuesto se encontraba dentro del plazo previsto por Ley; en cambio, en el presente punto del motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado sin ninguna fundamentación rechazó su solicitud de complementación, explicación y enmienda, obviando realizar una revisión de oficio conforme prevé el art. 17 de la L.Ó.J., denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos de los precedentes invocados; en consecuencia, queda establecido que respecto a este punto del motivo, los precedentes invocados no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares, por lo que 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 FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julio Camilo Mollo Poma, de fs. 1393 a 1399 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 110-A/2019 de 19 de septiembre, de fs. 1351 y vta., y el Auto de 23 de septiembre de 2019, de fs. 1355 a 1356, 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.



342

Ministerio Público c/ Santiago Santos Apaza Saravia

Feminicidio

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, Santiago Apaza Saravia de fs. 222 a 232, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 35/2018 de 23 de abril, de fs. 217 a 219 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del Código Penal (Cód. Pen.), incorporado por la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia”.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 28/2016 de 30 de septiembre (fs. 127 a 139), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santiago Santos Apaza Sarabia, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia el acusado Santiago Apaza Saravia formuló recurso de apelación restringida (fs. 184 a 192), que fue resuelto por A.V. N° 35/2018 de 23 de abril, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 252/2019-RA de 23 de abril, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente argumenta que el Tribunal de alzada afirmó que a fs. 132 se excluyeron las pruebas literales consistentes en las actas de declaraciones de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5), pero que se las valoró en Sentencia, así como también señaló que no fueron las únicas pruebas valoradas sino también las testificales del Sbtte. Juan Rodolfo Morales y Sbtte. Jerson Peñaloza, como las documentales MP-1, MP-2, MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16, por lo que las pruebas cuestionadas no fuesen determinantes para un cambio de criterio de la resolución apelada o en su caso para una Sentencia absolutoria o nulidad como pretendía a través de su apelación.

Seguidamente el recurrente refiere que la Sentencia impugnada incurrió en los defectos absolutos previstos en los arts. 71, 167, 169, 171, 172, 173, 329, 333 y 370 incs. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., señalados en apelación restringida y en su subsanación pero no se habría tomado en cuenta en el Auto de Vista impugnado los argumentos realizados incurriendo en los mismos defectos de la Sentencia previstos en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que estaría basado en elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio oral, pues de forma expresa manifestaron los Jueces Técnicos que las actas de declaración de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5) fueron excluidas del proceso conforme la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en Sentencia se las admitió como prueba y fueron valoradas aludiendo que el A.S. N° 320/2003 de 14 de junio, que les autorizaba su valoración conforme a la sana crítica desnaturalizando los principios de oralidad, intermediación y contradicción, vulnerando el derecho a la defensa del acusado a contrainterrogar; asimismo, dichos elementos probatorios fueron de trascendencia en la Sentencia impugnada pues se constituyeron en los únicos medios probatorios que supuestamente acreditarían que se incurrió en el delito acusado, pues de no haber sido valorados se emitiría una Sentencia absolutoria, afirmando que dicha situación sería contraria al A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, sosteniendo que dicho precedente sentaría doctrina legal en sentido que las declaraciones informativas policiales sólo fuesen actos de investigación y no elementos probatorios no pudiendo introducirse al proceso por su lectura sino que debían producirse en el juicio oral para que las partes procesales puedan contrainterrogar; sin embargo, el Tribunal de apelación con un evidente afán de no aplicar la doctrina legal aplicable omitió considerar el fundamento del recurso de apelación restringida, pues no se habría pronunciado si son o no pruebas para motivar una Sentencia condenatoria, solo

afirmó que no serían los únicos elementos probatorios de cargo para fundar una condena, refiriendo en forma genérica a los otros elementos probatorios desestimando la aplicación de la doctrina legal invocada en alzada.

I.1.2. Petitorio.

El 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° 252/2019 de 09 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Santiago Apaza Saravia, 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° 28/2016 de 30 de septiembre (fs. 127 a 139), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santiago Santos Apaza Sarabia, autor de la comisión del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia, mediante los siguientes hechos probados:

Primero.- Que la víctima falleció el 15 de julio de 2014, en la zona Virgen de Copacabana e inmediaciones de la avenida circunvalación en un inmueble sin número, que el cuerpo fue encontrado el 17 del mismo mes y año a horas 14:30 pm, por el personal de Homicidio de la F.E.L.C.C., evidenciaron el estado de semirigidez del cuerpo, en posición de cúbito dorsal secundario con emanación de líquido sanguinolento por ambas fosas nasales y quemaduras en ambas extremidades inferiores y en la parte genital.

Segundo.- Que la occisa fue identificada como Irma Sirpa Quispe, de 42 años de edad, esposa del acusado; asimismo, concluyó como causa de la muerte la asfixia, obstrucción extrínseca de vía respiratoria superior y vascular, compresión mecánica cervical a mano, causas establecidas en el certificado de defunción. Además, determinó acorde al muestrario fotográfico la realización de la autopsia en la morgue donde se evidenció en los pies de la víctima heridas de quemaduras como también en su área genital; así como, el atriccionamiento de una parte de la lengua y una escoriación irregular superficial a nivel del tercio superior lateral derecho del cuello, también equimosis en la región peri bucal que fueron realizados por el autor del delito.

Tercero.- El Tribunal de juicio concluyó que el autor del hecho fue Santiago Apaza Sarabia y el motivo del asesinato se debió a un móvil pasional. El sustento de dicha afirmación se respaldó en el informe policial realizado por el investigador asignado al caso, relativo a la declaraciones de Leandro Apaza y Facundo Pañuni, quienes refirieron que el acusado confesó ser el autor del hecho; además, que la propia atestación del acusado en presencia de su abogado defensor admitió haber cometido el crimen describiendo pormenores del hecho criminal motivado por la rabia intempestiva de sorprenderla tomando bebidas alcohólicas con su amante. Asimismo, los ciudadanos Leandro Apaza y Facundo Pañuni prestaron sus declaraciones ante el representante del Ministerio Público, donde señalaron que el acusado admitió el delito cometido, si bien las documentales MP-4 y MP-5 (declaraciones de Leandro Apaza y Facundo Pañuni) fueron excluidas en juicio oral pero dicho Tribunal con la finalidad de buscar la verdad de los hechos las consideró y valoró en juicio conforme el A.S. N° 320/2003 de 14 de junio, relativo a que la exclusión de las copias ofrecidas no impediría la valoración de acuerdo a la sana crítica por parte del Tribunal de Sentencia.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia; ahora bien, tomando en cuenta la problemática planteada a resolverse, corresponde que se verifique el siguiente agravio:

El recurrente denunció que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente o incorporados por su lectura con violación a las normas del título conforme lo previsto por el art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo parcialmente el acápite de la Sentencia referente a la descripción de medios de pruebas incorporados a juicio, luego sostuvo que el Tribunal de juicio reconoció que las actas de las declaraciones de Leandro Apaza y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5) fueron excluidas pero en forma ilegal las admiten y valoran como medios o elementos probatorio, amparándose en el A.S. N° 320/2003 de 14 de junio, vulnerando los principios del debido proceso, contradicción, oralidad e intermediación, no fundamentaron si dichas actas debieron producirse en juicio oral desnaturalizando la esencia del sistema procesal penal, aspecto que contradujo el A.S. 93/2011 de 24 de marzo, relativo a que las declaraciones testimoniales en la etapa preparatoria no constituyen pruebas en juicio oral, pues para ser consideradas de tal manera deben ser producidas ante el Tribunal Sentenciador o en su defecto incorporarse mediante el anticipo de pruebas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida. Tomando en cuenta los parámetros de la problemática a resolverse, corresponde que se analicen los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada en relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., donde se denunció que se valoró prueba excluida; al respecto, señaló que el Tribunal inferior a fs. 132 determinó haberse excluido las documentales MP-4 y MP-5, pero que no fueron los únicos elementos valorados en Sentencia, como las declaraciones de los Sbttes. Juan Rodolfo Morales y Jerson Peñaloza y las documentales MP-1 a la MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16, razón por la que las pruebas cuestionadas no fueron determinantes para un cambio de criterio de la resolución apelada como pretende el recurrente, por lo que se declaró su improcedencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso el acusado Santiago Santos Apaza Sarabia, denuncia que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos de su apelación relativo al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., por convalidar la valoración asignada a las documentales MP-4 y MP-5 (declaraciones de Leandro Apaza y Facundo Pañuni), pese a que las mismas fueron excluidas en el juicio oral, aspecto que fuera contrario al precedente invocado. 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 tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omitió aplicar la doctrina legal prevista en el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, "relativo a que las declaraciones informativas policiales solo fuesen actos de investigación y no elementos probatorios para que se introduzcan a juicio oral por su lectura, sino que deben producirse en el juicio oral para que las partes procesales puedan contrainterrogar", así como tampoco habría tomado en cuenta los argumentos vertidos en apelación restringida referente al defecto contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que el Tribunal de alzada introdujo y valoró las declaraciones testificales de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5), pese a que fueron excluidas del proceso conforme el art. 172 y última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., basándose para la introducción en el A.S. N° 320/2003 de 14 de junio, que supuestamente les autorizaba su valoración conforme a la sana crítica, sin tomar en cuenta que dicha situación desnaturalizó los principios de oralidad, intermediación y contradicción, vulnerando su derecho a la defensa, limitándose a expresar por parte del Ad quem que "no serían los únicos elementos probatorios de cargo para fundar una condena", por lo que también considera que dicha conclusión hubiese sido realizada en forma genérica con la finalidad de no aplicar la doctrina legal invocada en alzada.

Es así que invocó el A.S. 93/2011 de 24 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y la UMSA, contra M.E.R.P., por el delito de Uso de Instrumento Falsificado y otros, teniéndose como hecho generador la vulneración del debido proceso, infracción al principio de intermediación y aplicación errónea del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

La etapa preparatoria constituye una fase esencialmente investigativa de preparación del juicio oral cuya finalidad no es otra que la recolección de los elementos de convicción que permitan sostener una acusación o la defensa del imputado, estos elementos de investigación recogidos durante esta etapa sólo tienen valor informativo y permitirán al Fiscal asumir decisiones en el marco de sus atribuciones a la conclusión de una investigación como disponer el rechazo, imputar formalmente, sobreseer, solicitar la aplicación de salidas alternativas o medidas cautelares o finalmente acusar. En contra partida a ello los actos de prueba por regla general se producen en el juicio oral porque el procedimiento probatorio tiene lugar principalmente en el debate que se desarrolla ante el

Juez o Tribunal que ha de pronunciar sentencia, con plena observación de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción conforme establece el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., con excepción del anticipo jurisdiccional de prueba que se efectúa durante la etapa preparatoria pero con las formalidades previstas por el art. 307 del mismo cuerpo legal.

Merced a la delimitación conceptual precedente, las declaraciones o entrevistas de testigos durante la etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no de prueba cuya información conforme se tiene señalado tiene valor informativo únicamente para los fines de dicha etapa procesal, pues la declaración testifical como tal a excepción del testimonio logrado a través del procedimiento del anticipo jurisdiccional de la prueba necesariamente debe ser producida ante el Juez o Tribunal quien deberá recibir la declaración de manera directa, teniendo en cuenta el principio de inmediación y contradicción en su recepción, dicho de otro modo el testimonio- "elemento de prueba"- debe ser incorporado al juicio oral de manera directa a través del órgano de prueba- "testigo".

Pretender la incorporación del testimonio asentado en "acta" como prueba documental al juicio oral, desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan al nuevo sistema procesal penal como la oralidad, inmediación y contradicción, pero además dicho procedimiento contraviene lo dispuesto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., norma legal que señala expresamente que pruebas podrán ser incorporadas por su lectura no contemplando esta regla a las declaraciones testificales de etapa preparatoria, declaraciones que no pueden ser asimiladas a prueba documental por su contenido que no es otro que un testimonio obtenido sin mayores formalidades más que la participación del funcionario policial encargado de su recepción."

En el caso de autos, se verifica que una vez emitida la Sentencia condenatoria, el acusado recurrió de apelación restringida, alegando entre otros motivos, el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., relativo a que la resolución condenatoria se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas del título, enfatizando que el Tribunal inferior otorgó valoración a actas de declaraciones testificales que fueron excluidas (MP-4 y MP-5) en juicio oral.

De la relación anterior, se puede evidenciar que el acusado invocó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., para sostener su agravio relacionado a la incorporación de elementos probatorios que fueron excluidos durante el juicio oral conforme al art. 172 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada sostuvo que el A quo determinó las exclusiones de las pruebas documentales MP-4 y MP-5 (declaraciones testificales de Leandro Apaza y Facundo Pañuni), y que se valoraron en Sentencia otras atestaciones, como de los policías intervinientes Sbttes. Juan Rodolfo Morales y Jerson Peñaloza, así también las documentales MP-1 a la MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16, en mérito a ello, concluyó que las pruebas cuestionadas no fueron determinantes para un cambio de criterio como pretendía el recurrente, por lo que se declaró su improcedencia.

Ahora bien, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada como la denuncia traída en casación, referente a que no se consideró los argumentos de su recurso de apelación (art. 370 inc. 4 del Cód. Pdto. Pen.), y contrariamente se convalidó la valoración de pruebas excluidas (actas de declaraciones testificales), situación que fuere a criterio del recurrente contrario a su precedente invocado; al respecto, se evidencia que el razonamiento y fundamento esgrimido por el A quem fue debidamente motivado, pues de forma clara sostuvo que el Tribunal inferior a fs. 132 determinó que evidentemente se excluyó las documentales MP-4 y MP-5, asimismo explicó que dichas pruebas no fueron los únicos elementos valorados en Sentencia, pues se arribó con la responsabilidad penal de Santiago Apaza Saravia, en mérito a las atestaciones de los Sbttes. Juan Rodolfo Morales y Jerson Peñaloza, como también fueron determinantes las documentales MP-1 a la MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16; además, se aclaró que las pruebas cuestionadas (MP-4 y MP-5) no fueron determinantes para que el Tribunal de apelación anulara la Sentencia condenatoria.

Como se puede observar, no resulta evidente que en alzada no se haya considerado los argumentos de la apelación restringida, debido a que sí se llegó a analizar el valor otorgado a las pruebas excluidas, concluyendo que las mismas (MP-4 y MP-5) no fueron indispensables para que el Tribunal inferior determine la culpabilidad del acusado en el delito de Femicidio, pues la emisión de la Sentencia condenatoria arribó de la valoración armónica y conjunta del resto de los elementos probatorios que fueron debidamente judicializados conforme a la sana crítica (declaraciones testificales de los Subtenientes Juan Rodolfo Morales y Jerson Peñaloza, como las documentales consistentes en informes policiales, levantamiento de cadáver, certificado de defunción, actas de colección de indicios materiales y biológicos), razón por la cual, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación resulta debidamente motivada conforme a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque mediante el control de logicidad consideró la correcta asignación de valor otorgado de forma conjunta a todo el elenco de pruebas que determinaron la responsabilidad penal de Santiago Apaza Sarabia.

Entonces, por lo anteriormente analizado, se evidencia que lo resuelto por el Tribunal de alzada no resulta contrario al precedente invocado, debido a que esta Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia encuentra acertada la posición de que no se puede fundar condena con elementos de pruebas que fueron excluidos en juicio oral, así como el aspecto que las declaraciones de testigos en etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no pruebas en sí; empero, no es la situación en el caso de análisis, pues el Tribunal de juicio no basó su condena en los elementos excluidos, sino en diferentes pruebas judiciales de la comunidad probatoria, como las declaraciones de los oficiales de policías y las documentales MP-1 a la MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16, conforme explicó el Tribunal de apelación, que fueron debidamente valorados y demuestran de forma objetiva la participación del recurrente en el tipo penal de Femicidio.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, lo resuelto por el Tribunal de alzada no resulta contrario al precedente invocado, deviniendo por ende, el 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 interpuestos por Santiago Apaza Saravia de fs. 217 a 219 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



343

Ministerio Público y Otra c/ Miguel Ángel Aldana Arce
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 334 a 352, Miguel Ángel Aldana Arce, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 24/2019 de 21 de agosto, de fs. 280 a 287, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Claudia Varinia Fernández Suárez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación 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.

Por Sentencia N° 25/2018 de 3 de agosto (fs. 233 a 241), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Miguel Ángel Aldana Arce, absuelto de pena y culpa del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto en el art. 308 Bis con relación al art. 310 del Cód. Pen., en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción suficiente sobre la responsabilidad penal del imputado.

Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 243 a 246 vta.), y el Ministerio Público (fs. 247 a 259), formularon recursos de apelación restringida siendo resueltos por A.V. N° 24/2019 de 21 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en consecuencia, anula la Sentencia impugnada, ordenando el reenvío de la causa, 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° 925/2019-RA de 15 de octubre, se admitieron los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia la falta de fundamentación por incongruencia omisiva ante la falta de consideración y respuesta al memorial de contestación a los recursos de apelación restringida realizados por la Defensoría de la Niñez como por el Ministerio Público, invocando a tal efecto los AA.SS. Nos. 439/2018-RRC de 25 de junio y 311/2015-RRC de 20 de mayo, referidos al vicio de incongruencia omisiva al no tomar en consideración las respuestas efectuadas a las apelaciones restringidas, sosteniendo que diferentes fallos jurisprudenciales resuelven dejar sin efecto Autos de Vista al no valorar, dar pronunciamiento o respuesta a los argumentos expuestos en el memorial de contestación.

Reclama revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada.

Respecto a la prohibición de la revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, señala que se otorgó valor a la entrevista de la menor para llegar a la conclusión de que el Tribunal inferior no le dio el correspondiente valor y protección a la menor por cuanto su declaración debió tomarse en cuenta, además sostuvo que de no ser así se vulneraría la garantía en favor de los menores previsto en el art. 60 de la C.P.E., por lo que a su criterio sostiene que el Tribunal de alzada notoriamente revalorizó la entrevista de menor causando defectos absolutos en vulneración de derechos y garantías.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se revoque el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de apelación emita nueva Resolución, en base a los principios constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 925/2019-RA de 15 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Miguel Ángel Aldana Arce, 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° 25/2018 de 3 de agosto, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Miguel Ángel Aldana Arce, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción suficiente sobre su responsabilidad penal, bajo los siguientes fundamentos:

El relato de la menor NN, no es firme, como también no guarda plena coherencia respecto al hecho acusado, ello en relación a la agresión sexual que relata la menor, como una verdad histórica como tal en el juicio oral no ha sido construida, generándose duda razonable sobre su materialización, en el entendido que la menor anteriormente el 2014, al haber sido víctima de un hecho de agresión sexual (violación), dentro de su propio entorno familiar por parte de su padre, tal como lo señala la perito psicóloga forense, en su relato la menor tiende a generalizar el hecho, lo que conlleva a entender que en este caso era mejor efectuar mayores indagaciones y evaluaciones, que permitan aportar mayores elementos respecto a las condiciones y el lugar donde vivía el acusado, si en realidad el lugar condice con lo que relata la menor, al igual que era necesaria la entrevista a la menor Jazmín hija del imputado, a efectos de confirmar y descartar lo que refiere en su entrevista la menor, máxime si la trabajadora social y la propia perito psicóloga forense advierten que la menor ya había sido víctima de un hecho de agresión sexual por parte de su padre el 2014, lo que estaría incidiendo en que la menor siga viviendo los hechos vividos el 2014, al punto de generalizar sin poder diferenciar la realidad por las secuelas y el trauma que le ha ocasionado ese hecho y eso es entendible en razón que por la lógica y la experiencia como padres de familia, los menores de 7 años son propensos a sugestionarse y quedar afectados por cualquier hecho.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

II.2.1. De la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Notificada con la Sentencia, Claudina Varinia Fernández Suárez en su condición de asesora legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.

Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.

II.2.2. Del Ministerio Público.

Daniel Fernando Lobos Chavarria en representación del Ministerio Público, formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.

Defectos establecidos en los núm. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el Tribunal de mérito dictó una sentencia de absolución en la que no existe fundamentación alguna siendo absolutamente insuficiente y contiene valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Del memorial de contestación a los recursos de apelación.

Notificado el imputado con los recursos de apelación restringida formulados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, respondió bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al recurso de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto, a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, no tiene fundamento jurídico y resulta impertinente, ya que no se ha demostrado hechos que adecuen su conducta a los elementos constitutivos del tipo penal, existiendo prueba judicializada que fue introducida a juicio que no es suficiente para fundar una sentencia condenatoria, determinando las pruebas documentales y testificales duda razonable e insuficiente prueba para que pueda atribuirsele un hecho que no existió, dictando el Tribunal de mérito una sentencia en observancia de la Ley haciendo mención a todos los elementos de prueba, en base a la sana crítica y de conformidad al principio constitucional del in dubio pro reo, por lo que el acusador particular al alegar que existió delito, no cumple con la fundamentación que exige la norma penal y de qué forma la conducta desplegada se adecua al delito acusado.

Respecto al defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., la Sentencia fue dictada en relación a toda la prueba introducida y judicializada, cumpliendo las exigencias legales establecidas por el procedimiento penal. El agravio alegado no tiene fundamentación, limitándose a hacer mención y transcripción del art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., haciendo referencia al certificado médico forense que sería prueba suficiente para demostrar el supuesto hecho, sin considerar que existe prueba judicializada consistente en pericia psicológica que demostró las contradicciones y falencias que existen en la investigación que

vienen desde la declaración de la supuesta víctima, que demuestran su inocencia; sin fundamentar, cuál es la defectuosa valoración de la prueba y de qué pruebas, cuando la Sentencia cumplió con la debida valoración de los elementos de prueba introducidos a juicio.

En cuanto, al recurso del Ministerio Público.

Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el acusador fiscal hace mención de la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 348, obviando que existe la pericia psicológica realizada por Daniela Sarmiento Sánchez, dependiente del IDIF, que en sus resultados conclusivos arrojó de manera clara que la declaración de la víctima era medianamente creíble, demostrándose que la declaración informativa realizada por la supuesta víctima fue totalmente desvirtuada; por lo que, lo manifestado por el Ministerio Público no es evidente, ya que, no contiene fundamento jurídico y es impertinente, no habiéndose demostrado hechos que adecuen su accionar a los elementos constitutivos del delito, de lo que, se tiene prueba judicializada que no fueron suficientes para fundar sentencia condenatoria, por el contrario son pruebas que refuerzan su inocencia y que el hecho no ocurrió, determinando las pruebas documentales y testificales duda razonable, emitiéndose la Sentencia en base a la sana crítica.

Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de mérito dictó una sentencia en la que existe la fundamentación debida, por lo que no se vulneró los arts. 115.I de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, la sentencia fue pronunciada en forma clara y precisa respecto a toda la prueba.

Con relación al fundamento establecido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de mérito emitió la sentencia en la que existe fundamentación con relación a toda la prueba introducida y judicializada, cumpliendo con las exigencias establecidas en el procedimiento. El presente agravio no tiene la más mínima fundamentación; al contrario, el Ministerio Público hace una fundamentación fuera de lugar y equivocada, ya que, manifiesta otro caso, donde se planteó exclusión probatoria de la declaración de la víctima incluso cuando aún existían jueces ciudadanos, por lo que considera que se emitió sentencia absolutoria, lo que no ocurrió en el caso de autos, donde la declaración de la víctima ingresó y se judicializó bajo la doctrina legal aplicable de que no es necesaria la presencia de la víctima menor para la contrastación, sino que es una prueba que se puede introducir por su lectura, incurriendo el Ministerio Público en error de forma además que no hace mención de precedentes contradictorios, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio.

Solicita se rechace por inadmisibles los recursos planteados por falta de requisitos en la interposición o en aras de una correcta administración de justicia pide, se confirme la sentencia absolutoria.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró con lugar el recurso planteado por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante el Tribunal de Sentencia Tercero, bajo los fundamentos a ser destacados en el análisis del caso.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en: i) Incongruencia Omisiva ante la falta de consideración y respuesta al memorial de contestación a los recursos de apelación restringida planteados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público; ii) Revalorización de la prueba; y, iii) Revalorización de la prueba concerniente a la entrevista de la víctima. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la incongruencia omisiva en relación al memorial de contestación a los recursos de apelación planteados.

El recurrente denuncia incongruencia omisiva ante la falta de consideración y respuesta al memorial de contestación a los recursos de apelación restringida planteados por la Defensoría de la Niñez como por el Ministerio Público.

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

El recurrente también invoca el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, 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 Homicidio, Tentativa y Complicidad, en el que, entre otros aspectos constató, que el Auto de Vista no consideró y menos se pronunció al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida, sin observar que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del Cód.

Pdto. Pen., no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada, ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada, omisión que representa vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por una parte y el Ministerio Público por otra parte, formularon recursos de apelación restringida, que fueron corridos en traslado al imputado, en cuyo mérito, conforme se tiene de lo extractado en el apartado II.3 de esta Resolución, respondió negativamente a los recursos planteados; consiguientemente, fueron remitidos los antecedentes del proceso a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que emitió el Auto de Vista impugnado que previa exposición de antecedentes procesales, en su primer considerando señaló los agravios planteados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y los agravios reclamados por el Ministerio Público; en su segundo considerando, describió normativa y doctrina legal aplicable; y, en el tercer considerando, ingresó al análisis del caso concreto, en los términos extractados en el acápite II.4 de este Auto Supremo.

De esa relación necesaria de antecedentes, resulta evidente que el fallo impugnado no consideró ni respondió a los argumentos expuestos en el memorial de contestación a los recursos de apelación planteados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, omisión que conforme los Autos Supremos invocados, ameritaría dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado; sin embargo, considerando que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, accesibilidad, inmediatez, economía procesal, entre otros, conforme la previsión del art. 180.I de la C.P.E.; y, teniendo en cuenta, que el Tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe pronunciarse sobre los motivos impugnados en los recursos de apelación restringida, corresponde acudir al entendimiento asumido en el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, que señaló: “El art. 180.I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

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

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación”, que fue citado por los AA.SS. Nos. 390/2018-RRC de 7 de noviembre y 977/2018-RRC de 7 de noviembre.

Esta Sala Penal, reconociendo que la jurisprudencia no es estática, sino que va variando de acuerdo a los avances del derecho y puede ser cambiada con relación a las circunstancias en que se desarrollan los hechos, tal como lo establece el párrafo segundo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que: “La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, en relación a la S.C. N° 259/2014 de 12 de febrero que estableció que “El Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio...”, cambió de criterio respecto a la falta de consideración del memorial de respuesta al recurso de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, en ese sentido se emitió el A.S. N° 547/2018-RRC de 16 de julio, que señaló que el límite de la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a los motivos de apelación alegados por la parte apelante y no a los fundamentos expuestos por la parte contraria en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida, que está dirigida a anular las pretensiones de la parte apelante, que si bien el Tribunal de alzada está en la obligación de considerar dichos argumentos; empero, no significa que deba otorgar respuesta; por cuanto, no constituye un agravio independiente, por lo que la omisión de respuesta, únicamente se da a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida y no al memorial de contestación al recurso de apelación restringida.

Posteriormente se emitió el A.S. N° 703/2019-RRC de 30 de agosto, que en relación a la denuncia de falta de consideración del memorial de contestación al recurso de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, estableció que no constituye defecto previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a responder y resolver los motivos de apelación reclamados por la parte apelante y no para los fundamentos expuestos en el memorial de contestación, en ese mismo entendido se emitió el A.S. N° 875/2019-RRC de 1 de octubre, que se mantienen vigentes.

Consiguientemente, el reclamo vertido por el recurrente referido a la falta de consideración y respuesta a su memorial de contestación a los recursos de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, no resulta contrario a los precedentes invocados; puesto que, conforme ya se explicó, dichos entendimientos fueron modulados; toda vez, que la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a responder y resolver los motivos de apelación reclamados por la parte apelante y no para los fundamentos expuestos por la parte contraria en el memorial de contestación, bajo dicho entendimiento, el defecto de incongruencia omisiva únicamente se daría a algún agravio alegado en el recurso de apelación restringida y no al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

III.2. Respecto a la denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba.

Corresponde precisar que los motivos segundo y quinto fueron admitidos ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización y conforme se advirtió en el Auto de admisión, tomando en cuenta la vinculación entre ambos motivos, serán analizados de manera conjunta; en cuyo mérito, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba al otorgar valor a la entrevista de la menor para llegar a la conclusión de que “El Tribunal inferior no otorgó el correspondiente valor y protección a la menor por cuanto su declaración debió tomarse en cuenta, además sostuvo que de no ser así se vulneraría la garantía a favor de los menores previsto en el art. 60 de la C.P.E.”, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso y constituye defecto absoluto.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, resulta pertinente señalar que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, al respecto, el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, señala que: “...La línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre”.

Entonces, la actuación desarrollada por el juez o Tribunal es controlada por el Tribunal de alzada, conforme la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, dispone a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos: respecto a la incorrecta interpretación o aplicación de la ley (Error in iudicando); y cuando la resolución fuera emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello, se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a la revisión de la sentencia de grado, en sentido que ella posea: fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

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

En ese entendido este Tribunal pronunció el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, que refiere: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”.

En la esa misma línea, esta Sala Penal emitió el A.S. N° 257/2018-RRC de 24 de abril, que estableció que: “...El recurso de apelación restringida, no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba; por cuanto, en el sistema procesal vigente no

existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; (...), esa limitación no significa que el Tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello evidenciar si el juez de primera instancia aplicó o no la sana crítica, y que además ofrezca certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso...”.

Efectuada esa precisión, corresponde ingresar al análisis del presente motivo, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, contra la Sentencia absolutoria, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público; respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado, que a tiempo de referirse al primer agravio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, precisó que de la Sentencia en el Considerando III.1, colige que el Tribunal de mérito al resolver ha obviado detalles que el mismo Tribunal anotó, sobredimensionando la atestación de la Lic. Daniela Sarmiento Psicóloga Forense, únicamente en relación al hecho trágicamente vivido por la menor el año 2014, apartándose de la conclusión arribada por la profesional “Que el relato de la víctima es medianamente creíble, porque la niña habla de una penetración vaginal, anal y oral, y en este caso de la entrevista y los detalles que da la menor, no guardan relación que haya habido la agresión vaginal y anal, pero si guarda cierta relación con la agresión oral, porque dentro del relato libre sobre la agresión oral describe ciertos movimientos que hacía con el cuerpo el imputado lo que llevaría a entender que este no fue aprendido, sino vivido”, extremo registrado por el Tribunal de mérito al momento de compulsar la atestación de la profesional psicóloga, por lo que se logra colegir que la niña de 7 años de edad, no da cuenta únicamente una penetración vaginal o anal en relación a las lesiones o himen íntegro conforme lo sostiene el Tribunal de mérito, sino también la menor alerta respecto a una agresión sexual oral conforme el propio Tribunal de sentencia lo anota; sin embargo, no existe ninguna fundamentación y/o valoración positiva o negativa respecto a la agresión sexual oral, que corresponde analizar dado que única y contradictoriamente el Tribunal de mérito señaló “Que una agresión sexual presenta diversos detalles respecto al hecho, en este caso por el lenguaje de la niña no da muchos detalles concretos respecto a los hechos y solo da en parte respecto a la oralidad, de lo que se tiene que parte de la entrevista respecto a los hechos no sería creíble. Por lo que a nivel cuantitativo por la puntuación que presenta la entrevista el relato de la menor sería medianamente creíble, resaltando que el hecho que la niña haya sido víctima de un hecho anterior y por su edad hace que ella tienda a generalizar el hecho”, fundamento vacío, que no recibió la compulsión debida en el marco de las pruebas producidas y valoradas en juicio para inferir “duda razonable con relación a este aspecto, porque a decir del Tribunal la menor se encuentra atravesando un episodio de índole traumático”, presencia traumática, así como una probable confusión de fechas a momento de la atestación de la niña, fue suficiente para descartar el hecho y la responsabilidad del imputado, sin exponer razonadamente cuáles fueron los motivos para esa determinación en cuanto a la agresión sexual de índole oral, obviando que la menor aunque no precisa la fecha por el tiempo transcurrido, identifica con precisión al agresor que es su tío Miguel Ángel Aldana Arce, el que le hace cochinas cuando ella está dormida metiéndole su piliñín en su boca, incumpliendo la exigencia de los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, infiere que la posición asumida por el Tribunal de mérito contraviene la presunción de verdad de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, vertidas cuando son víctimas de este tipo de hechos, presunción de verdad, reconocida en instrumentos internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, entre ellos el de la tutela judicial efectiva que no se limita a lo señalado en el art. 115.I de la C.P.E., sino que además de manera especial y decisiva, tomando en cuenta la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes como seres en formación, el art. 60 de la C.P.E., impone que “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de interés superior de la niña, niño y adolescente...”, y art. 115.II de la C.P.E., lo que confirma a su vez la omisión del Tribunal de mérito de observar los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia, y arts. 149 y 193 inc. c) de la Ley N° 548, que ordena a todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo, situación que no ha acontecido en los de la materia, de manera objetiva y material por la parte adversa, más al contrario conforme el Tribunal de sentencia lo anota por el informe pericial se tiene la declaración de la menor como medianamente creíble y no como falso, que fue considerada de manera subjetiva por el Tribunal de mérito.

Añade el fallo impugnado, que al constatarse defectuosa valoración de la prueba, en cuanto a la atestación de la menor en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, por lógica consecuencia conlleva insuficiencia de fundamentación de la sentencia, carente de logicidad, siendo evidentes los defectos esgrimidos por la parte apelante, que el fallo impugnado no es coherente en relación a la absolución del delito de Violación a Niña previsto por el art. 308 Bis del Cód. Pen., dado que no existe logicidad y fundamentación objetiva en cuanto al relato de la menor respecto a la agresión sexual oral denunciada, infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., obviando que el sustento esencial de una debida fundamentación es la correcta valoración de la prueba de la que emerge la resolución definitiva del proceso que no puede ser arbitraria ni ilegítima, sino respaldada en los elementos objetivos probados en audiencia, pero además que debe tener la característica sustancial de verdad material que impone la C.P.E.

Finalmente, el Tribunal de alzada considera lamentable que el Tribunal de mérito hubiere considerado la existencia de duda razonable respecto a la comisión del ilícito de Violación atendiendo las circunstancias descritas del médico forense conforme lo expone el Tribunal, no limita de manera alguna al Juzgador como mandato legal bajo el cobijo del principio iura novit curia en base

a los hechos descritos y con una adecuada fundamentación al momento de emitir el fallo, la facultad de modificar incluso el tipo penal en delitos de la misma familia, situación que tampoco ocurrió en los de la materia, dejando en total desamparo a la víctima.

De los fundamentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, no se advierte revalorización de prueba como acusa el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada no otorgó valor alguno a la entrevista de la víctima, sino que cumplió con su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, advirtiendo el Tribunal de alzada que al resolver el Tribunal de mérito había obviado detalles que él mismo anotó, concluyendo que incurrió en defectuosa valoración de la prueba en cuanto a la atestación de la menor en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, por lo que determinó la nulidad de la Sentencia, de lo que se extrae que la Sala de apelación en cumplimiento de su función de control de legalidad previsto por ley, con la finalidad de establecer el iter lógico y de controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, no incurrió en ninguna revalorización de prueba.

Ahora bien, cabe aclarar que en el contenido del Auto de Vista impugnado no se encuentra, como tal, el argumento de que “El Tribunal inferior no otorgó el correspondiente valor y protección a la menor; por cuanto, su declaración debió tomarse en cuenta, que de no ser así se vulneraría la garantía a favor de los menores previsto por el art. 60 de la C.P.E.” que afirma el recurrente hubiere alegado el Tribunal de alzada, y que a su criterio incurriría en revalorización de la prueba, sino que el Tribunal de alzada al constatar la defectuosa valoración de la prueba, añadió que la posición asumida por el Tribunal de mérito contraviene la presunción de verdad de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, reconocida en instrumentos internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, entre ellos el de la tutela judicial efectiva que no se limita a lo señalado en el art. 115.I de la C.P.E., sino que además de manera especial y decisiva, tomando en cuenta la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes como seres en formación, en cuyo mérito, citó y transcribió el art. 60 de la C.P.E.; no obstante, dicha fundamentación de ninguna manera emerge de una valoración a la entrevista de la víctima como asevera el recurrente; toda vez, que no establece ningún hecho.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en revalorización de prueba, por lo que, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso como arguye el recurrente ni la concurrencia de defecto absoluto; puesto que, el Tribunal de alzada no le dio valor positivo o negativo a la entrevista de la víctima, menos estableció como probado algún hecho, deviniendo la determinación de anulación de la Sentencia, de la constatación de defectuosa valoración de la entrevista de la víctima, en cumplimiento del ejercicio del deber de control de legalidad y logicidad de la Sentencia; consecuentemente, el motivo en 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 Miguel Ángel Aldana Arce, de fs. 334 a 352.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



344

**Ministerio Público y Otra c/ Quintín Cruz Mamani
Violación Niño Niña y Adolescente
Distrito Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, Quintín Cruz Mamani, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 46/2019 de 17 de abril, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Margarita Reyna Cruz Salamanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 13/2017 de 4 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Quintín Cruz Mamani, autor y culpable del delito de Violación I.N.N.A., previsto en el art. 308 Bis con su agravante previsto en el art. 310 inc. k) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348, imponiendo a la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Quintín Cruz Mamani, formuló recurso de apelación restringida siendo resuelto por A.V. N° 46/2019 de 17 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad, flexibilizando requisitos procesales ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías en el proceso, abrió su competencia de manera extraordinaria emitiendo el A.S. N° 930/2019-RA de 15 de octubre, delimitando el análisis de fondo en los siguientes criterios:

Vulneración al debido proceso con base a un supuesto de falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado ante el reclamo de apelación restringida vinculado al defecto del art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., al no considerarse el elemento 'penetración o introducción de objetos con fines libidinosos' como elemento constitutivo del tipo penal. El recurrente, explicó que en Sentencia se lo condenó en base el dictamen pericial de ADN, que determinó la paternidad del acusado con el hijo de la víctima menor de edad, decisión convalidada en alzada, sin antes haberse verificado el elemento del tipo penal extrañado.

Vulneración a los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva, en base a un supuesto actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación en el tratamiento y respuesta sobre los reclamos realizados en apelación restringida, como la errónea concreción del marco penal y la falta de fundamentación de la pena impuesta de treinta años.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó que previo trámite se declare la procedencia de su trámite y 'alternativamente', se deje sin efecto el A.V. N° 46/2019 de 17 de abril, disponiéndose la emisión de un nuevo fallo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Quintín Cruz Mamani, en memorial de 19 de mayo de 2017, activó recurso de apelación restringida, manifestando en la suma, que la Sentencia ejercitó una errónea aplicación del art. 283 del Cód. Pen., "ya que el fundamento de la condena radica esencialmente en los hechos suscitados pero que los mismos no se subsumen al tipo penal [acusado]" (sic).

Asimismo, formuló que no se había realizado valoración sobre varios elementos de prueba, entre ellos las testimoniales MPD6 y MPD7, explicando que entre ambas existió discordancia en relación a la forma de conocimiento del embarazo de la víctima, generando de tal forma duda razonable sobre cómo se suscitaron los hechos. También cuestionó, la prueba MPD11 (certificado de nacido vivo), manifestando que el tiempo transcurrido entre la fecha declarada por esta documental y la fecha en la que la querrela afirmó se hubiera producido la violación no fueran coincidentes.

Además con relación al dictamen pericial de genética forense (MPD13) realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (I.D.I.F.), señaló que:

“El tribunal manifiesta y aclara que el [acusado] tiene una probabilidad de que es el padre en un 99,999% pero cabe mencionar que el análisis genético se realizó en base a 12 alelos que es lo que se realiza de forma cotidiana ordinaria con personas que no tienen vínculo de parentesco, pero en el presente caso se trata de un abuelo y un nieto siendo que existe un vínculo de herencia genética, y más cuando este es del lado materno, razón por la cual se tiene un vínculo genético que es el familiar, razón por la que era necesario el realizar una nueva prueba de ADN pero tomando en cuenta el doble de alelos del gen, para así de esta forma contar con un dictamen pericial adecuado para establecer la paternidad entre parientes o en su caso entre personas con herencia genética” (sic).

Expuso que la prueba testifical de descargo, no fue tomada en cuenta por el Tribunal de origen, violando de tal forma el ‘principio de la verdad material y objetividad’, concluyendo así que la sentencia únicamente tomó en cuenta lo fundamentado en la acusación.

Consideró que en su caso se habían violado los arts. 1, 5, 348, 362, 370 num. 1), 2), 3), 5), 6) y 11) y 359 todos del Cód. Pdto. Pen., planteando también la existencia de defecto absoluto, al calificar que la Sentencia fue pronunciada “sin criterio sólido que fundamenten la valoración de la prueba” (sic), toda vez que, en criterio del recurso de apelación restringida, “el tribunal muy condescendiente y parcializado a solicitud del juez técnico [lo] condena a cumplir la pena mínima establecida en el tipo de peculado descrito en el art. 142 del Cód. Pen.” (sic).

Asimismo, a más de la reproducción de pasajes de jurisprudencia vinculados –en perspectiva del apelante- a las denuncias planteadas, cursa en el memorial de apelación restringida referencias sobre la infracción a los derechos al debido proceso, ausencia de motivación, error en la valoración de la prueba y la conclusión que por la información producida en juicio oral, el Tribunal de origen debió emitir sentencia absolutoria.

II.2 La Sala Penal Tercera de Oruro, con la relación de caso a cargo del Vocal Ocaña Marzana y el voto del Vocal Mendoza Cárdenas, a través de A.V. N° 46/2019 de 17 de abril, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto, a cuya consecuencia, la Sentencia N° 13/2017 fue confirmada. Los argumentos sostenidos por ese colegiado serán resumidos a continuación:

“...El recurrente en principio basa su recurso en una errónea aplicación del art. 283 del Código Penal porque en el fundamento de la condena recaía esencialmente en hechos suscitados pero los mismos no se subsumen al tipo penal por el cual fue condenado; así también por una errónea, incorrecta o inadecuada valoración de las pruebas, y que se hubiera valorado de forma fragmentada y descriptiva, de ninguna manera conjunta y armónica como establece el art. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. violando las reglas de la sana crítica y por las observaciones que se hizo a las pruebas y las contradicciones encontradas existiría duda razonable; es decir, porque no se tendría una fecha exacta del día en que se enteraron del embarazo de la menor; porque no existe certeza de quienes hicieron el test de embarazo; porque el Certificado de nacido vivo señala como gestación 9 meses, cuando por la fecha que se acusa el hecho como 10 de marzo de 2013 y fecha de nacimiento del niño 2 de octubre de 2013 hubieran transcurrido 6 meses con 20 días, (sobre este tema existen datos de que el niño nacido estuvo en incubadora); o porque el estudio de ADN no se debió hacer el análisis de paternidad con 12 alelos sino con el doble de alelos por vínculo de consanguinidad abuelo-nieta, o porque no se valoró a los dos testigos de descargo. Al respecto, se tiene que el Tribunal ha otorgado credibilidad tanto a las pruebas documentales y testificales y periciales, como ser de la Médico Forense y de la Encargada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia...el examen psicológico de IRM y los testigos ASP y CCF (hermanastro de la menor y concuñada), son los que han acreditado el hecho denunciado y acusado y el modo cómo se han enterado del embarazo de la menor, por consiguiente, no se tiene que hubiere violado las reglas de la sana crítica, porque el fallo es el resultado de un razonamiento lógico con las reglas de la sana crítica y , la experiencia, porque el Tribunal llegó a la convicción de que el imputado es quien agredió sexualmente a su propia nieta en su domicilio, cometiendo el delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante de embarazo. Por tanto, se ha dado una valoración razonada a las pruebas literales, documentales, testificales y periciales, explicando el cómo y porqué ha otorgado credibilidad a esas pruebas y a otras no, observando el deber de motivación de las resoluciones judiciales.” (sic).

“Con relación a las otras denuncias, como el art. 283 del Código Penal porque se hubiera condenado en hechos suscitados distintos y que los mismos no se subsumen al tipo penal por el cual fue acusado, esta denuncia no tiene razón de ser porque el delito previsto en el art. 283 del Código trata el delito de Calumnia” (sic).

“Con relación al art. 370 incs. 1,2,3,5,6 y 11 defectos de la sentencia, [y] las normas procesales violadas en sus art. 1, 5, 348, 370 Inc. 11 y 359 del Cód. Pdto. Pen....como se podrá advertir sobre los preceptos legales descritos, la parte recurrente ha tocado otros aspectos y otros hechos que nada tienen que ver por ejemplo: El robo de dineros que se menciona, o que el Imputado no podía ser condenado a un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; en el presente caso, se ha acusado por el delito de violación niña, niño o adolescente con agravación y no se ha atribuido otro distinto. Por otra parte, no es suficiente realizar una denuncia, enumerando simplemente los incs. del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y la cita de artículos como violados para sostener que la sentencia debió ser absolutoria” (sic).

“En cuanto al defecto absoluto señalando que la sentencia dictada realiza una valoración de las pruebas aportadas y judicializada en el juicio de forma fragmentada y descriptiva de ninguna manera conjunta y armónica tal como establece el art. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., se advierte, aparentemente que el recurrente por un desliz introduce aspectos que no corresponden al caso.” (sic).

“Respecto a la infracción a la garantía constitucional al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a una resolución fundamentada, del análisis exhaustivo de la sentencia no se advierte que se haya afectado al derecho a la defensa, el imputado ha sido tratado en igualdad de condiciones, además no simplemente basta mencionar que se haya causado indefensión, sino demostrar cómo es que se le causó esa indefensión, qué es lo que se le ha impedido realizar o de qué manera no ha podido asumir su defensa. En cuanto a la falta de fundamentación, de la lectura de la sentencia se advierte que cuenta con una fundamentación y motivación suficiente clara y entendible” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el marco del criterio asumido por el A.S. N° 930/2019-RA de 15 de octubre, la Sala recuerda que el análisis siguiente abordará la supuesta lesión al derecho al debido proceso en el margen del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, aclarando también, que no corresponde a esta instancia, verter opinión sobre ningún elemento o medio de prueba.

III.1 El recurrente cuestiona la labor del Tribunal de alzada con referencia a los reclamos expuestos en apelación restringida sobre la labor de subsunción del art. 308 Bis del Cód. Pen. efectuada en Sentencia, donde afirmó que no se habría valorado toda la prueba producida y “prevaleció más la prueba de A.D.N.” (sic).

A criterio del recurrente, el Tribunal de apelación no hubiera ejercido un adecuado control de legalidad sobre la adecuada tipicidad del delito acusado, por cuanto -señala- que no quedó acreditado la existencia del elemento ‘penetración o introducción de objetos con fines libidinosos’, reclamó que se encuadrara en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Agrega que, los de apelación “omitieron observar que el Tribunal de sentencia...no comparó de manera específica, la conducta acusada por la víctima y familiares, con los elementos constitutivos del tipo penal...cuya exigencia establece la penetración anal o vaginal o la introducción de objetos con fines libidinosos” (sic).

El derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, incluso dentro de un ámbito de revisión integral de un fallo condenatorio, se articula primeramente en la posibilidad que la norma reconoce para su ejercicio, además de configurarse tanto su interposición (de forma y fondo) como su tramitación dentro de un margen legal preestablecido. 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 de Cód. Pdto. Pen., se obtendrá certeza y claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 de C.P.P. se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. Lo contrario, esto es un obrar sugestivamente oficioso dentro de un proceso de naturaleza desde inicio polarizado y de resultados sensiblemente trascendentes, generaría desniveles innecesarios y perniciosos, afectando el derecho a la igualdad de las partes ante el juez.

El recurso de apelación restringida, 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.

En efecto el recurso de apelación restringida, tal como fue reseñado en el apartado II.1 de esta Resolución, si bien señala como base el defecto del art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen., en ningún trayecto otorga, más allá de inconformidades y generalidades, aspectos específicos que denoten un análisis de rigor en torno a lo expuesto en casación por el recurrente, quién acusa al A.V. N° 46/2019, no haber cumplido su deber de control de legalidad constatando la subsunción de los hechos al elemento ‘penetración o introducción de objetos con fines libidinosos’; es más, la secuencia de textos contenidos en el memorial de apelación, no formula dicha conjetura o argumento, y donde si bien se realiza una seguidilla de afirmaciones sobre supuestos errores de valoración probatoria que derivaron en la condena impuesta, en ningún tramo propone un examen específico sobre la subsunción de dicho elemento del tipo; tal es así, que en ese momento el apelante, planteó únicamente conclusiones propias o bien sobre la valoración de algunos elementos de prueba (como fue el caso de las atestaciones codificadas MPD6, MPD7 y MPD11) o bien una reescenificación de la producción de prueba, formulando la hipótesis de un nuevo examen de genética forense. Esta descripción resulta medular a los fines del presente recurso, por cuanto todo el alegato de casación, no resulta coincidente con los argumentos de apelación restringida. La languidez argumentativa sentada en esa instancia pretende ser superada en casación, por cuanto son varias las cuestiones e hipótesis de hecho y derecho que a decir del recurrente debieron haber sido tomadas en cuenta por el Tribunal de apelación, y todas ellas, en la línea del memorial de casación, son acomodadas a un supuesto defecto de falta de fundamentación y consecuente vulneración al debido proceso; sin embargo, los reclamos específicos, como se reitera, son ausentes en el memorial de apelación restringida, y por ende, no fueron tomadas en cuenta por el Auto de Vista impugnado en casación.

Dicho ello corresponde manifestar que, el Tribunal de alzada dio respuesta equivalente a los argumentos que le fueron puestos a consideración, es decir, una respuesta equivalente a la gama de cuestiones planteadas, lo que denota por una parte que no es evidente que el A.V. N° 46/2019, no haya brindado respuesta fundamentada al recurso de apelación restringida, no siendo evidente tampoco que los de apelación incumpliesen su deber de control de legalidad, entendido como el análisis jurídico de los argumentos que condujeron a la subsunción de los hechos a un determinado tipo penal.

III.2 El recurrente manifestó también que el Auto de Vista impugnado, generó un orden excesivamente teórico, sin dar respuesta a los reclamos formulados en apelación restringida, como la errónea concreción del marco penal y la fundamentación de la pena impuesta de treinta años.

En tal sentido, debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico 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.

Dicho ello, señalar además que, dentro del ordenamiento jurídico nacional no está contemplada la figura jurídica del “per saltum” locución latina que significa “por salto sin derecho” y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. El Derecho ha utilizado estas expresiones para referirse a un salto en las instancias procesales, por medio del cual una causa pasa del Tribunal de sentencia al Tribunal Supremo sin recorrer una o más instancias intermedias, como excepción al trámite procesal normal, situación que es atinente de igual forma, no sólo al recurso como acto procesal, sino también a los contenidos denunciados en éste.

Como se tiene señalado anteriormente, el recurso de apelación restringida fue planteado sobre criterios específicos que en postura del acusado constituían razón suficiente para su interposición y una eventual decisión a favor suyo de parte del Tribunal de alzada, con ello, es visible que aspectos sobre la fijación judicial de la pena, entendida como defecto de concreción del marco penal, no formaron parte del memorial que impugnó la Sentencia de grado, siendo lógico que con tal hecho el Tribunal de apelación no haya brindado pronunciamiento, lo que a la postre significa que dicha instancia no incurrió en omisiones que vulnerasen los derechos del acusado, como también hace deducible que esta Sala a la par se vea impedida de cualesquier tipo de opinión o análisis.

Consiguientemente, no siendo evidente la denuncia formulada, como tampoco resultando ciertas la vulneración de los derechos denunciados por el recurrente, resta a la Sala declarar infundado el recurso.

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 Quintín Cruz Mamani.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



345

Ministerio Público y Otros c/ Roberto Foronda Franco y Otros

Estafa agravada

Distrito Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: La Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), la Procuraduría General del Estado (PGE), Roberto Foronda Franco y la Autoridad de Pensiones y Seguros; interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 85 de 30 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros, contra Roberto Foronda Franco, Josefina Soliz de Foronda, Mary Jaquelin Foronda Soliz y Patricia Josefina Foronda Soliz, por los delitos de Asociación Delictuosa, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados en los arts. 132, 200, 203 y 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 26 de 4 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda, autores y culpables del delito de Estafa con la agravante de víctimas múltiples, contenido en el art. 335 en relación al art. 346 bis del Cód. Pen., imponiéndoles –a cada uno- la pena privativa de libertad de cinco años y siete meses de reclusión a cumplirse en el “Penal de Palmasola”, más cuatrocientos días multa a razón de diez bolivianos por día, con costas y daños regulables en fase de ejecución.

Coetáneamente, declaró la absolución de los nombrados por la comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Asociación Delictuosa, descritos en los arts. 200, 203 y 132 de la misma norma sustantiva respectivamente. En similares condiciones, Patricia Josefina Foronda Soliz y Mary Jaquelin Foronda Soliz, fueron absueltas en la comisión de los delitos de Estafa, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Asociación Delictuosa.

Contra la mencionada Sentencia, Josefina Soliz de Foronda; el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del Departamento de Tarija a través de Mary Luz Fátima Rivero Arce; Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del Departamento de Tarija -también- a través de Mary Luz Fátima Rivero Arce; Roberto Foronda Franco, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) representada por Ruth Vera García y Fanny Rosario Rivas Rojas; el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de Soledad Chapetón Tancara y mandato de Pablo Medrano Claure; el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia en mandato de Blanca Espejo Alanoca; el Gobernador del Departamento de Cochabamba, Iván Jorge Canelas Alurralde, representado por Florencio Tito Riva Hinojosa; el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz en las personas de Marco Antonio Álvarez Espinoza y Patricia Ríos Cajías por Félix Patzi Paco Gobernador de ese Departamento; promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 85 de 30 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Dicho Auto de Vista resolvió la admisibilidad e improcedencia de los recursos de Roberto Foronda Franco; Mary Luz Fátima Rivero Arce representante del GAM de Entre Ríos; Mary Luz Rivero Arce; Ruth Vera García y Fanny Rosario Rivas Rojas representantes de la APS; Mary Luz Fátima Rivero Arce mandataria del GAM San Lorenzo; Pablo Medrano Claure representando al GAM de El Alto; el Ministerio de Educación a través de Blanca Alanoca; Florencio Tito Riva Hinojosa en representación del Gobernador Departamental de Cochabamba; y, Marco Antonio Álvarez Espinoza conjuntamente Patricia Ríos Cajías por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

Así también, con base en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.) se declaró la admisibilidad y procedencia del recurso apelación restringida opuesto por Josefina Soliz de Foronda, “modificando parcialmente la Sentencia Mixta N° 26 de fecha 04 de noviembre de 2016 solo con relación a la determinación de la pena impuesta en contra de la acusada...debiendo la misma cumplir la pena privativa de libertad de tres (3) años” [sic].

I.1.1. Admisión de los recursos

En juicio de admisibilidad esta Sala pronunció el A.S. N° 957/2019-RA, en determinando el marco de análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

En cuanto al recurso opuesto por la UAGRM: la censura sobre la variación sobre la imposición judicial de la pena ocurrida dispuesta por el Auto de Vista impugnado, cuestionándose el análisis de intencionalidad de reparar el daño, las consideraciones en torno al comportamiento de la imputada.

En cuanto al recurso de casación planteado por la PGE: contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 292/2018-RRC de 7 de mayo, 354/2014-RRC de 30 de julio y 111/2012 de 11 de mayo, en torno a un supuesto de ausencia de fundamentación sobre los argumentos que sostuvieron la disminución en la determinación judicial de la pena a favor de Josefina Soliz de Foronda.

Sobre el recurso de casación planteado por Roberto Foronda Franco: (i) contradicción entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal del A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio y A.S. N° 43/2013 de 21 de febrero, relacionada a los motivos formulados en el recurso de apelación restringida. (ii) ausencia de análisis y fundamentación respecto al supuesto de fijación de la pena, alegando trato desigual, ante iguales situaciones, generando sensación de discriminación por su condición de hombre.

En cuanto al recurso de casación planteado por APS: (1) La APS refiere que el Auto de Vista impugnado es contradictorio a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 171/2007 de 6 de febrero, pues resulta incongruente al afirmar por una parte que la fundamentación contenida en la Sentencia fue correcta y, por otro considerar falta de proporcionalidad en la fijación de la pena ante la existencia de concurso de delitos y víctimas múltiples. (2) Contradicción a la doctrina legal de AA.SS. Nos. 307 de 11 de junio de 2003, 8 de 26 de enero de 2007, 450 de 19 de agosto de 2004 y 410 de 20 de octubre de 2006, por cuanto el Fallo impugnado se tratase de uno incongruente internamente. (3) Contradicción con la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 409 de 20 de octubre de 2006 y 41/2012 de 30 de marzo en cuanto a la aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., pues dicha doctrina limitase a los tribunales de apelación el modificar la situación jurídica de los imputados a través de la corrección directa, siendo que en el caso de autos para establecer responsabilidad o modificarla se tenía que valorar prueba producida en juicio y las características y circunstancias en las que cometió el delito de Estafa agravada, toda vez que existen víctimas múltiples.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Sentencia.

Por Sentencia N° 26 de 4 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda, autores y culpables del delito de Estafa con la agravante de víctimas múltiples, contenido en el art. 335 en relación al art. 346 bis del Cód. Pen., imponiéndoles –a cada uno- la pena privativa de libertad de cinco años y siete meses de reclusión a cumplirse en el “Penal de Palmasola”, más cuatrocientos días multa a razón de diez bolivianos por día, con costas y daños regulables en fase de ejecución, en base a los siguientes hechos:

La Compañía de Seguros 24 de septiembre [representada por su Presidente -Roberto Foronda Franco- y su Gerente General -Josefina Soliz de Foronda-] desde el 30 de junio del 2009 hasta el 30 de junio del 2010, no contaba con contrato o nota de cobertura de un reasegurador para cubrir los riesgos o siniestros comprendidos en ese periodo de tiempo.

Asimismo, de conformidad a lo preceptuado en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., corresponde la determinación de la pena a imponer a los imputados, debiendo tomar en cuenta los límites legales mínimo y máximo, la gravedad del hecho acusado, las consecuencias del ilícito penal, para lo cual es indispensable hacer un análisis prolijo en cuanto se refiere a la personalidad de los imputados, sus antecedentes personales, su situación económica, familiar, social, como también valorar los hechos y circunstancias que lo motivaron a cometer el delito, de lo cual se tiene:

Personalidad.- Roberto Foronda Franco de nacionalidad Boliviana, nacido el 1 de junio de 1947, de 68 años de edad, policía jubilado, tiene esposa y 3 hijos mayores de edad, domiciliado en la ciudad de Santa Cruz, zona Barrio Urbari, Calle Marachavi N° 244, inmueble que es de su propiedad, persona que dada su edad corresponde considerarse que se encuentra dentro de la denominada Tercera Edad, no se tiene conocimiento que el acusado después de haber estudiado para policía haya realizado estudios de profesionalización en alguna carrera universitaria, por lo que los conocimientos adquiridos fueron los necesarios en cuanto a brindar seguridad a la ciudadanía para el desarrollo de dicha actividad, habiendo cursado estudios para cumplir la función de policía y luego jubilado en el grado de Coronel, habiendo posteriormente formado la Compañía de Seguros y Reaseguros 24 de Septiembre. Josefina Soliz de Foronda, boliviana, natural de Villazón, nacida el 1 de septiembre de 1948, de 67 años de edad, empresaria, casada con Roberto Foronda Franco con quien tiene en común 3 hijos como se tiene indicado, compartiendo el domicilio conyugal señalado, y al igual que el otro acusado se encuentra comprendido dentro de la tercera edad.

Edad.- “...ambos son personas de la tercera edad, que a lo largo de sus años el primero de los nombrados ha cumplido funciones en el ámbito de servidor público en calidad de policía de carrera, y la segunda nombrada en actividades privadas; sin embargo, no se tiene conocimiento alguno que el acusado pese a su edad cronológica hubiere tenido problemas judiciales en el círculo de trabajo que desarrollaba, lo mismo sucede con relación a la acusada, por lo cual se considera que la edad en el presente caso opera como un atenuante.

Grado de instrucción.- El acusado es una persona que realizó estudios de capacitación para cumplir la noble función de policía, no se tiene conocimiento que haya realizado otros cursos de especialización, de ahí que la educación recibida para esta

actividad no es compatible en cuanto a conocimiento con el hecho ilícito cometido de Estafa, pues estos conocimientos adquiridos oportunamente son mínimos y están vinculados únicamente a brindar seguridad ciudadana, por su parte la acusada tiene conocimientos necesarios en educación en el grado de bachiller, no teniendo conocimientos especializados sobre la problemática suscitada, ya que en el caso de autos el delito de Estafa está asociado al no pago de un ente reasegurador, que pudo haber sido incurrido en error por una tercera persona y por ende se concluye que la educación recibida en este caso opera como atenuante.

Posición económica.- Los acusados se encuentran en una posición económica media, teniendo los recursos necesarios y suficientes de subsistencia, esta situación exigía que los nombrados hayan tenido un comportamiento diferente con relación al delito cometido de Estafa, por cuanto no se encontraban en un estado de necesidad apremiante justificable, dada su situación económica estos podían haber evitado con ello los desplazamientos económicos, en resguardo de los beneficiarios como también de los perjudicados o tomadores de los seguros, por lo cual se considera esta situación una agravante a considerar.

Antecedentes.- Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda manifestaron por turno, no tener ningún antecedente penal de la comisión de un ilícito penal, hecho que es corroborado por el acusador fiscal, el mismo que no demostró la situación de la existencia de antecedentes penales, habida cuenta que conforme al art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que demostrar los antecedentes penales con la certificación expedida por el Rejap, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos; concluyéndose que esta sería la primera vez que están siendo sometidos a un proceso penal por delitos relacionados a estafa agravada, es decir se encuentran libre de sanciones penales anteriores al presente proceso, lo cual hace que se considere como atenuante la ausencia de antecedentes penales.

Vida anterior al hecho.- Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda de acuerdo a los datos existentes durante el trámite del juicio se concluye que han regido sus actos a una vida cotidiana normal, respetando los cánones que rigen el buen vivir, sin que se haya tenido conocimiento que hubieren incurrido en cualquier acto contrario a las normas del derecho, esto nos hace ver que los acusados no tienen tendencia alguna a la comisión de otros ilícitos penales, es más, el primero de los nombrados a lo largo de su vida en la función policial se tiene conocimiento que éste asciende al grado de Coronel, por lo cual se concluye con meridiana claridad que no es una persona proclive al delito, mucho más si durante el tiempo que ha cumplido en otra función pública no se tiene conocimiento que este haya incurrido en ilícito alguno, pero además de ello el acusado manifestó que el dinero extrañado y reclamado por las presuntas víctimas está garantizado a través de las Pólizas de Errores y Omisiones la misma que asciende a la suma de \$us. 2.000.000.- y que para ello únicamente deben actuar por el mecanismo previsto para el pago de dicha Póliza y con ello se tendría por cubierto los daños causados por este delito, por lo tanto, esta situación se constituye en una atenuante a considerar a favor del acusado tantas veces nombrado, toda vez que ha puesto en conocimiento de todas las partes la existencia de una Póliza que daría lugar al resarcimiento del daño causado.

Posibilidad de fuga.- Tomando en cuenta el monto presunto de dinero motivo de la Estafa, asimismo la facilidad con la cual un ciudadano tiene como para poder darse a la fuga; primero para poder salir del país por cualquier punto fronterizo, pero que aun así, habiendo estas posibilidades se tiene que los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda no se ausentan, no huyen, no se dan a la fuga; segundo se tiene que al constar con dinero suficiente que le permite abandonar el país por parte de los acusados, estos no lo hacen aun teniendo las facilidades de fuga y el dinero, sumado a ello que nuestras fronteras no tienen el suficiente control, y pese a ello los acusados se han hecho presente a todos y cada uno de los llamados que ha realizado el Tribunal a los distintos señalamientos de audiencia pública, pese a que éstos durante el trámite del proceso penal fueron privados de su libertad y posteriormente a través de la cesación a la detención preventiva obtienen su libertad, pero a pesar de ellos no han faltado a ni una sola audiencia del desarrollo del juicio oral, por lo que esta situación corresponde considerarse como una atenuación.

Arrepentimiento.- Si bien es cierto que Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda no manifestaron arrepentimiento a lo largo del desarrollo del juicio: empero su intervención en el mismo dio lugar a llegar a la verdad histórica del hecho, por cuanto con su participación de forma activa ha permitido tomar conocimiento tanto al Tribunal como también a las partes procesales, llámese víctimas de la existencia de una Póliza que garantiza los daños causados a todas aquellas personas que son víctimas beneficiarias del hecho ilícito dándose lugar con ello a la posibilidad de la reparación del daño causado, comportamiento expresado y que a la hora de la imposición de la pena debe ser considerada como un atenuante.

La mayor o menor gravedad del hecho.- Se tiene que por las características del hecho ilícito motivo de juzgamiento, el mismo que fue realizado por Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda quienes a través del ofrecimiento de seguros y reaseguros por la Compañía de Seguros y Reaseguros 24 de septiembre, ofrecían un seguro y reaseguro a cualquier interesado de contar con seguros; pero que sin embargo se tiene por los antecedentes procesales que dicha empresa aseguradora no contaba con el reaseguro correspondiente, y para ello mediante engaños hacían creer a los tomadores de estos seguros la existencia tanto del seguro como el reaseguro, con cuyas acciones logran que los mismos hayan canalizado sus pólizas de seguro por esta compañía, de esa manera lograron sonsacar dineros a los tomadores de los seguros y causar perjuicios económicos a las víctimas-beneficiarios de estas pólizas llamadas de ejecución inmediata, pues los hicieron incurrir en error y con ese propósito logran desplazar cantidades de dinero de los tomadores del seguro perjudicando a beneficiarios y a su vez víctimas de este hecho ilícito grave por la cantidad de dinero defraudado y la cantidad de víctimas existentes, por lo cual este comportamiento se lo considera una agravante.

Circunstancias y las consecuencias del hecho.- Como consecuencia de las circunstancias en las cuales se desarrolló la conducta de los acusados quienes de manera sostenida en un lapso de tiempo comprendido entre el 30 de junio del 2009 y el 30 de junio del 2010, no cumplieron con los requisitos exigidos por la norma de contar la empresa de seguros de su propiedad que regentaban con el respectivo respaldo del reaseguro, que como consecuencias del hecho se han suscitado víctimas múltiples en nuestra sociedad entre ellas instituciones ligadas al Estado Boliviano, dando lugar a un menoscabo en su patrimonio en detrimento de varios ciudadanos durante mucho tiempo, dando lugar por esta conducta desplegada por los acusados que se priven de caminos, obras escolares, sistema de agua potable a la ciudadanía, es así que analizada la dosificación de la pena a imponer a los acusados; y que este delito tiene como bien jurídico protegido la propiedad, la misma que ha sido afectada por los imputados tanto a personas físicas como jurídicas corresponde fija la pena a imponer a los nombrados.

Determinación de la pena.- Como consecuencia de los hechos anotados y al ser los imputados personas de la tercera edad de 68 y 67 años respectivamente, con pleno uso de su capacidad mental, además de encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales, comprendiendo cabalmente cada acción a desarrollar, lo cual les permitía en ese momento discernir entre lo bueno y lo malo a realizar, además que durante el desarrollo del juicio éste ha permitido a las partes tomar conocimiento sobre la existencia de una póliza de errores y omisiones con la cual ejecutándose la misma le permitiría el resarcimiento de los daños causados a las víctimas, para de esta manera estos puedan recuperar su patrimonio que les fue sonsacado mediante engaños por los imputados; además de ello se tiene igualmente que los imputados a lo largo del proceso se han sometido al mismo, ha existido la voluntad para llegar a conocerse la verdad histórica del hecho, es más, éste ha admitido en audiencia de juicio cuando interviene por última vez, que para la recuperación de los dineros por concepto de pólizas de ejecución inmediata existe una garantía como lo es la póliza de errores y omisiones, consiguientemente y en virtud a los antecedentes expuestos corresponde dosificar, aplicar la sanción penal a Roberto Foronda Franco y Josefina Solís de Franco imponiendo la pena de cinco años y siete meses de reclusión prevista en el art. 335 con la agravación prevista en el art. 346 Bis del Cód. Pen., más 400 días multa a razón de 10 bolivianos por día, con costas, daños y perjuicios a ser regulado en ejecución de Sentencia.

II.2. Recurso de apelación restringida

II.2.1. Recurso de apelación restringida de Josefina Soliz de Foronda

La acusada formuló su recurso de apelación restringida, considerando que la Sentencia se basó en hechos no acreditados probatoriamente y valoración defectuosa de la prueba, pues no se demostró que los acusados hayan elaborado, intervenido o tenido conocimiento en algún momento sobre la falsificación de las notas de cobertura de reaseguro, conclusión que permitió al Tribunal de Sentencia absolverlos de la comisión de los ilícitos de Falsedad de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado; empero, de manera contradictoria la Sentencia concluyó que los acusados faltaron a la verdad mediante engaños sobre la existencia y calidad del reaseguro, aspecto por el cual los declararon autores del delito de Estafa; constituyéndose como el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.

II.2.2. Recurso de apelación restringida de Roberto Foronda Franco

El recurrente interpuso su recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

El incumplimiento de los requisitos de la Sentencia, generando el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., pues no contiene la fundamentación descriptiva y la fundamentación intelectual; a contrario sensu, en su apartado fundamentos de la defensa, solo incorpora las excepciones y los incidentes planteados, no así la relación de las pruebas de descargo, siendo una grosera omisión que transgrede la estructura mínima como exigencia de fundamento en la Sentencia. Al no existir aquella fundamentación descriptiva, es consecuencia lógica la inexistencia de una fundamentación intelectual que efectuó ponderaciones claras sobre la coherencia, incoherencia, consistencia o inconsistencia, esto se desprende del apartado denominado fundamentos de derecho, en el que respecto al delito de Estafa no existe, ningún juicio sobre la pertinencia, coherencia o consistencia de las pruebas de descargo. Todo el despliegue del Tribunal de Sentencia se basa en las pruebas de cargo; empero, esta importancia otorgada a estas pruebas, no mereció contradicción alguna respecto a las pruebas de descargo, es así, que no existe declaración expresa sobre la utilidad o futilidad de estas pruebas presentadas por la defensa. Además, dicho Tribunal confunde fundamentación intelectual con fundamentación jurídica, puesto que en un mismo apartado pretende conceder unilateral valor a las pruebas de cargo y su adecuación a los elementos de cada tipo penal; cuando en ambos tienen momentos distintos y deben mantener su individualización intra sistémica.

La errónea aplicación de la norma sustantiva; ausencia de identificación del verbo rector del delito de Estafa; nula mención del riesgo jurídico permitido. Al haber confundido la fundamentación intelectual con la fundamentación jurídica y al haber una mixtión de ambos momentos de razonamiento judicial se ha incurrido en la errada aplicación de la norma sustantiva, ello relacionado a la correcta adecuación del comportamiento al ilícito condenado. La subsunción penal exigida requiere particular atención al verbo rector, puesto que el mismo concreta el comportamiento y responsabilidad del acusado. Para el caso de Estafa con Víctimas Múltiples, el verbo rector está constituido por la "inducción", siendo los artificios o engaños el medio por el cual se induce a una persona a la percepción errada de la verdad, la adecuada subsunción penal respecto a este delito, de determinar la inducción,

la importancia del verbo rector fue determinada por el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre. De la lectura de la Sentencia se extraña la presencia del verbo rector y lo que es peor en el párrafo destinado a los engaños y artificios se hace una confusión entre la inducción y los engaños y artificios, incurriéndose en una deficiente argumentación jurídica, además, no existe una explicación conclusiva sobre el comportamiento inductor de los acusados que trae como consecuencia la existencia de error, siendo confundido el error y los artificios con la conducta en torno a la cual giran los demás elementos del delito. Por otro lado, no existe una referencia al riesgo jurídicamente permitido o la imputación objetiva, siendo una transgresión a lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia. Un aspecto no tomado en cuenta es que la supuesta Estafa tiene origen en los contratos de prestación de seguros, que se encuentran regulados en el Código de Comercio; así, no fuese precisado el tipo de contrato. Esta falta de precisión comporta una errónea aplicación de la norma sustantiva, puesto que mínimamente deben exponerse juicios respecto a la normativa comercial, si identificación plena, su salvedad de jurisdicción y otros, ello para evitar una analogía prohibida en materia penal, respecto a otros delitos que por especialidad podrían haberse adecuado perfectamente al hecho sometido a juicio, como ser la Falencia Civil. Para mayor defecto, ni siquiera se consideró lo estipulado por el Código de Comercio sobre el contrato de reaseguro, alegando groseramente que el engaño se configura en la percepción de los tomadores del seguro, de que la empresa 24 de septiembre cuenta con reaseguro, cuando el contrato de reaseguro por imposición del art. 1116 del Código de Comercio no favorece a terceros.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 85 de 30 de octubre de 2019, declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, entre ellos de los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda, bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada sostuvo que en la redacción y fundamentación de la Sentencia, fueron plasmados los hechos acusados tanto por el Ministerio Público como por el acusador particular, los cuales son necesarios a fin de establecer la base del juicio oral, realizando una correcta fundamentación fáctica, indicándose que el proceso penal se inicia con la denuncia interpuesta en contra de los acusados en primera instancia por los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, toda vez que la Empresa de Seguros 24 de Septiembre S.A., se dedicada a la comercialización de seguros; sin embargo, en dicha sociedad se detectaron desvíos de pagos con dinero que tenía que hacerse a la reaseguradora, dinero que era desviado a cuentas personales de los accionistas y familiares; es decir, que en vez de depositarse el dinero a Obe Del Itsmo Compañía de Reaseguros, los recursos fueron transferidos a las cuentas personales de la acusada Josefina Soliz de Foronda, Patricia Foronda Soliz y de Mary Jaquelin Foronda Soliz en la suma aproximada de \$us. 3.971.190, correspondientes a las gestiones 2007, 2008 y 2009, según las confirmaciones de las transacciones realizadas a través del Banco Unión en las Notas GG N° 635/2009, BUN/PC/0045/2010 y BUN/PC/0092/2010. Asimismo como consecuencia de estas irregularidades encontradas, la Compañía de Seguros 24 de septiembre es intervenida por la ASFI, en razón de haber transgredido la Ley de Seguros (Ley N° 1883 y el D.S. 25759), habiendo los acusados utilizado información adulterada para funcionar ante la ASFI, para posteriormente operar en el mercado y así lograr ventajas económicas en detrimento de los usuarios, los cuales algunos se han constituido en víctimas y parte civil dentro de la presente causa, por lo que con el accionar de los acusados, el Ministerio Público después de realizadas las investigaciones, acusa formalmente a los ciudadanos Roberto Foronda Franco, Josefina Soliz de Foronda, Patricia Foronda Soliz y Mary Jaquelin Foronda Soliz, por los delitos de Asociación Delictuosa, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa Agravada con víctimas múltiples, toda vez que para cometer estos hechos delictivos, previamente han tenido que planificar los hechos acusados con la única finalidad de obtener ventajas económicas, teniendo como agravante el hecho de existir víctimas múltiples a las que han causado perjuicio en su patrimonio, incluyendo algunas instituciones gubernamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, puesto que algunos siniestros nunca fueron cubiertos por la Empresa Aseguradora 24 de Septiembre, quienes utilizando documentación falsa solo buscaban obtener un beneficio económico indebido, al haber vendido mediante engaños y artificios pólizas de seguro sin el correspondiente respaldo de un reasegurador, conforme manda la normativa que regula las actividades de las empresas aseguradoras. Asimismo la Sentencia recurrida contiene una debida y correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, toda vez que se evidencia un detalle de cada elemento probatorio útil producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documentales tanto de cargo como de descargo, tal como se tiene demostrado en la Sentencia en la parte que el Tribunal inferior denominó en su sentencia como "hechos ilícitos identificados y valoración integral de la prueba". Igualmente se constata en la Sentencia recurrida, que el Tribunal de Sentencia, también realiza una correcta fundamentación doctrinal sobre la fundamentación de derecho y los hechos acusados por las partes en audiencia, misma que sirvió como base del juicio oral, tal como lo establece el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; por otra parte, también en la Sentencia recurrida existe una correcta fundamentación probatoria intelectual en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas tanto de cargo, como de descargo, valorando y fundamentado de forma clara y concisa los aspectos que le permitieron concluir el motivo jurídico del porque las pruebas de cargo aportadas fueron suficientes para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda solo en el delito de Estafa Agravada por víctimas múltiples; igualmente se encuentra debidamente valorado y fundamentado, el motivo por el cual dichas pruebas de cargo no fueron suficientes para generar en el mismo Tribunal de Sentencia, la completa convicción sobre la responsabilidad penal de los

mismos acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda en los otros delitos acusados de Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Asociación Delictuosa; evidenciándose que también el Tribunal inferior realiza una correcta fundamentación probatoria intelectual, para concluir el motivo por el cual las mismas pruebas de cargo, no fueron suficientes para generar la completa convicción, sobre la responsabilidad penal de las acusadas Patricia Josefina Foronda Soliz y Mary Jaquelin Foronda Soliz en los delitos de Asociación Delictuosa, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado ni Estafa Agravada, es decir que del elemento probatorio testifical y documental, el Tribunal de Sentencia ha sabido fundamentar de manera expresa y clara por qué el fallo de su Sentencia mixta, la cual genera plena convicción de responsabilidad para dos acusados y al mismo tiempo no es suficiente o no alcanzan dichas pruebas de cargo, para generar algún grado de culpabilidad en las otras dos acusadas, existiendo por ende una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica.

En amparo del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., los acusados Roberto Foronda y Josefina Soliz, señalan que existe inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 con relación al 346 del Cód. Pen., toda vez que en sus conductas no ha existido el sonsacamiento de dinero mediante artificios o engaños, además que al haber sido absuelto por los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, por desconocer que dichos documentos eran falsos, asimismo no se indujo a ninguna persona a adquirir pólizas de seguro, por lo cual no se configuraría el delito de Estafa Agravada; empero con relación a éste reclamo, se consideran válidos y correctos los fundamentos utilizados por el Tribunal inferior, en sus fundamentos de derecho, para determinar en sus conducta cuales fueron las acciones realizadas por los acusados que permitieron concluir su adecuación al delito de Estafa Agravada, indicándose que los acusados Roberto Foronda y Josefina Soliz, en su condición de propietarios de la Compañía de Seguros y Reaseguros 24 de Septiembre emitían pólizas de ejecución inmediata, haciendo creer a la víctima que dichas pólizas contaban con el respaldo de un reaseguro tal como se la ofrecía, con lo cual se configuraría la existencia del engaño y el desplazamiento económico de quien adquiriría dichas pólizas; a pesar de aquello esta compañía de seguros no contaba con el reaseguro, por lo que ante la eventualidad o un siniestro los asegurados y víctimas acudían a la empresa aseguradora de propiedad de los acusados, para reclamar una póliza que no contaba con un reaseguro, afectando en consecuencia el patrimonio de terceras personas que actualmente forman parte de este proceso en calidad de víctimas múltiples. Lo único cierto y que fue comprobado en audiencia de juicio oral, fue el hecho de que los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda, en su condición de propietarios de la Compañía de Seguros 24 de Septiembre emitían pólizas de ejecución inmediata, haciendo creer al tomador de este seguro, que dichas pólizas contaban con un respaldo del reaseguro, tal y como lo ofrecían; sin embargo posteriormente varias víctimas ante una eventualidad o siniestro se llegaron a enterar que sus pólizas no contaban con un reaseguro que pudiera cubrir lo prometido, existiendo por ende un sonsacamiento mediante artificios y engaños de dinero, en perjuicio patrimonial de las víctimas y acusadores particulares del presente proceso. Razón por la cual se llega a la conclusión de que no existe ni inobservancia ni errónea aplicación de la ley, como lo denuncian los acusados y el acusador particular recurrente.

Con relación al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. y que denuncian como defecto en la Sentencia los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda, afirman que la Sentencia carece de una debida fundamentación y que la misma es insuficiente y contradictoria, toda vez que la misma carece de lo referido por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues la misma no es fundamentada ni motivada; pero de la lectura de la Sentencia recurrida, se llega a la conclusión que la misma contiene una fundamentación coherentemente, lógica y motivada, en la cual de forma correcta se aplica adecuadamente la fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio de cada elemento probatorio útil producido en juicio y de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documentales. Asimismo el Tribunal inferior también fundamenta los hechos probados y no probados durante el juicio, conforme lo establece la fundamentación fáctica basándose en los elementos probatorios incorporados al juicio, efectuando una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; por esta razón también es correcta y se aprecia que han realizado una correcta fundamentación probatoria intelectual, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, el inferior utiliza, valora y fundamenta de forma correcta el conjunto de pruebas de cargo y de descargo producidas, hechos probados y no probados, en la valoración de la prueba y el fundamento de derecho realizan una correcta valoración, fundamentación y motivación de la prueba material de cargo y de descargo, indicando porque dichas pruebas han generado el Tribunal inferior la plena convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados Roberto Foronda Franco y Josefina Soliz de Foronda en el delito de Estafa Agravada; por otra parte también existe la suficiente fundamentación del porque éstas mismas pruebas no demuestra de forma contundente que los delitos acusados de Asociación Delictuosa, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, hubieran sido cometidos por los acusados antes mencionados, de igual manera se tiene una correcta y clara fundamentación del porque se absuelve de los delitos acusados a las ciudadanas Mary Jaquelin Foronda Soliz y Patricia Josefina Foronda Soliz, puesto que se ha valorado de forma integral todas las pruebas de cargo y de descargo, no siendo cierto ni evidente que exista contradicción en las pruebas valoradas, puesto que ninguna norma procedimental establece que no se pueda sentenciar y absolver a los acusados con las pruebas presentadas en la acusación fiscal como particular; habiéndose originado al momento de dictarse Sentencia mixta, que exista una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica, que permite comprender porque el Tribunal inferior falló de esa forma de acuerdo a las circunstancias plasmadas y acusadas en juicio oral.

Además, lo manifestado por el recurrente no es cierto ni evidente, primero porque durante todo el desarrollo del juicio oral no se constata acto procesal alguno donde se hubiera violado los derechos y garantías de las partes, quienes en todo momento fueron partícipes de forma activa de todos los actos procesales con todas las facultades y derechos que la ley les asiste; segundo porque la Sentencia recurrida se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme lo establecen los arts. 124 y 171 del Cód. Pdto. Pen., teniendo la misma una correcta fundamentación descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica; tercero porque para desvirtuar el reclamo del recurrente de contradicción en las pruebas, se puede apreciar que el Tribunal inferior ha procedido a fundamentar de forma correcta el motivo por el cual se llegó a comprobar algunos delitos de la acusación y porque otros no se llegaron a comprobar ni demostrar, en base a las pruebas de cargo producidas y a los mismos hechos acusados, aplicando el principio de congruencia y la línea jurisprudencia establecida en la S.C. N° 0506/2005-R de 10 de mayo, no siendo cierto ni evidente el defecto denunciado por la falta de fundamentación de la sentencia ni de contradicción.

Finalmente con relación a lo manifestado por la recurrente Josefina Soliz de Foronda, que existe contradicción lógica de parte del Tribunal al querer fundamentar el engaño en su conducta, toda vez que si en la Sentencia el Tribunal indica que desconocía la falsedad de las notas de cobertura de reaseguro que les proporciono la corredora Aon Re Bolivia, por lo tanto también desconocía que operaban sin respaldo del reaseguro para una gestión, por lo tanto no ha existido engaño mucho menos Estafa con víctimas múltiples, toda vez que no existía esa voluntad de engañar, la Sentencia es clara y se adecua conforme a los requisitos exigidos en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. No obstante, con relación a la imposición y determinación de la pena privativa de libertad de 5 años y 7 meses por la comisión del delito de Estafa Agravada concordante con los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen., de la lectura de dicho fallo se evidencia una falta de proporcionalidad al no haber considerado las atenuantes que el mismo Tribunal manifiesta en dicha Sentencia a favor de la acusada. Con relación a esta temática, el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 038/2013 de 18 de febrero, estableció que: "La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos".

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena: a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al Juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias; b) La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos; y, c) La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

De la jurisprudencia citada y de la lectura de la Sentencia se debe considerar con relación a la acusada Josefina Soliz de Foronda, que tiene 68 años de edad, que es de la tercera edad siendo una atenuante a ser considerada al momento de imponer la pena en la Sentencia condenatoria, con relación al grado de instrucción manifiestan que la misma no tiene conocimientos especializados sobre la temática suscitada, siendo otra atenuante a ser considerada; con relación a los antecedentes la misma no registra, siendo la primera vez que incurre en este tipo de conducta sancionable por el poder punitivo del Estado; con relación a la reparación de daño al patrimonio de las víctimas, los acusados manifiestan que la póliza de errores y omisiones cubre el monto de 2.000.000.00 \$us.- por lo que tiene la voluntad de reparar el daño causado a las víctimas denunciadas; se ha sometido al proceso y ha colaborado a llegar a la verdad material del hecho acusado, no ha incurrido en peligro de fuga u obstaculizado el desarrollo del proceso o del Juicio oral, considerando que la finalidad de la pena a imponerse es la educación y habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos, no podemos considerar una pena de carácter inquisitivo y sancionador a una mujer de la tercera edad de 68 años de edad, más aun si se dan las condiciones estipuladas por Ley como lo son las atenuantes

anteriormente mencionadas y la reparación del daño a las víctimas denunciadas propuestos como solución al daño causado al patrimonio, siendo que el bien jurídico que tutela el tipo penal de Estafa por el cual es sentenciada es el patrimonio; por lo que se considera que las atenuantes no fueron debidamente consideradas por el Tribunal de origen; por lo que se debe modificar la pena impuesta mediante dicha Sentencia condenatoria con relación a la Acusada Josefina Soliz de Foronda, siendo la pena mínima de Tres años de privación de libertad concordante con los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen., la aplicable a su conducta, toda vez que la misma cumple con todas las atenuantes de ley; asimismo la finalidad de la pena no debe ser de carácter sancionador e inquisitivo, sino benevolente al tratarse de una mujer de la tercera edad, con un entorno familiar constituido, siendo que la privación de libertad por un tiempo excesivo sería contraproducente y tendría un efecto negativo con relación a la acusada y su situación social, por lo que se la estaría alejando de su entorno familiar y se pondría en riesgo su salud e integridad física al privarla de libertad a su edad. En consecuencia, solo se modifica el quantum de la pena de la acusada Josefina Soliz de Foronda debiendo la misma cumplir Tres años (3) de privación de libertad concordante con los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen., toda vez que el Tribunal ad quo no considero las atenuantes de Ley al momento de determinar la pena en contra de la acusada.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Consideraciones Previas

III.1.1 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.1.2. El precedente invocado y la similitud de supuestos fácticos que debe existir entre este y la Resolución recurrida.

Antes de analizar los precedentes invocados por los recurrentes, es preciso 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.2 Recurso de casación de la PGE

La Procuraduría manifiesta que, el A.V. N° 85, no cumple con las condiciones de fundamentación, congruencia, coherencia y motivación, precisión y claridad respecto de la Sentencia N° 26, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 292/2018-RRC de 7 de mayo, 354/2014-RRC de 30 de julio y 111/2012 de 11 de mayo, explicando que la contradicción yace en que "el A.V. N° 85 no explica el por qué el cambio y disminución en la determinación judicial de la pena a favor de la acusada Josefina Soliz de Foronda" (sic).

Agrega que el Tribunal de apelación consideró sobre el particular un supuesto de falta de proporcionalidad al no haberse considerado atenuantes para condenar a la acusada, aspecto que en consideración de la entidad recurrente fuera “sumamente desproporcionado, ya que dichas atenuantes fueron debidamente analizadas por el Tribunal 5to de Sentencia en favor de la acusada” (sic).

III.1.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo N° 292/2018-RRC de 7 de mayo, desarrolla la importancia de la fundamentación en la aplicación de la pena, su doctrina legal indica: “No puede soslayarse que la motivación de una decisión judicial debe ser integral tanto a las razones por las que se considera la culpabilidad o no de un imputado, como a las que sostienen la imposición de una pena. El fallo judicial que imponga o modifique una pena, debe permitir conocer de manera concreta cuáles fueron las razones por las que la autoridad jurisdiccional escogió la sanción que se aplica, no pudiendo de modo alguno dejarse esa certeza a la intuición o la suposición, sino expresarse de modo claro a la simple lectura del fallo, de manera de que no solo se advierta la enunciación del respaldo legal utilizado, sino cual fue el uso que de él se ha dado al caso en concreto. Además, la Sala halla convencimiento en lo referido a la determinación de la pena, que el deber de fundamentación no sólo viene impuesto por el art. 115 Constitucional y las normas del Código de Procedimiento Penal, sino que la propia existencia de los arts. 37 y siguientes del Cód. Pen., implica un deber de fundamentación explícito que permita un control crítico del proceso de decisión.

Los factores que el legislador ha previsto para la determinación e imposición de las penas, no sólo suponen lineamientos de orientación, sino delatan su adecuación necesariamente deben ser valorados, fundamentados y expresados en la decisión que la suma; aspecto sobre el cual la jurisprudencia de éste Tribunal Supremo, sentó doctrina legal aplicable a través del A.S. N°038/2013-RRC de 18 de febrero pronunciado por la Sala Penal Segunda, el cual otorga un panorama esclarecedor sobre este específico (...) b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del Cód. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.”

Auto Supremo N° 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, que sobre la determinación o quantum de la pena y su control expresa: “En cuanto a la determinación de la pena y su correspondiente imposición, la normativa procesal penal señala que, cuando se emita Sentencia condenatoria (art.365 del Cód. Pdto. Pen.), la autoridad sentenciadora debe fijar con precisión la sanción que corresponda; lo que implica, que la misma debe encontrarse debidamente fundamentada, tomando en cuenta, no sólo las atenuantes y agravantes que pudieran concurrir, sino también la finalidad de las sanciones privativas de libertad, que se encuentra descrita en el art. 118 parágrafo III de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)”

Auto Supremo N° 111/2012 de 11 de mayo, cuya doctrina legal establece que: “Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente”.

III.1.2 Del caso en concreto

Atendiendo que lo reclamado por la entidad recurrente atinge básicamente la razonabilidad de la argumentación emitida por el Tribunal de alzada, en la resolución de consideración de atenuantes en favor de la acusada Soliz de Foronda, se hace imperiosa la necesidad de la consideración de los antecedentes del caso a efectos de resolver la problemática planteada.

Del memorial de apelación restringida de la acusada Josefina Soliz de Foronda se evidencia que en su oportunidad denunció que la Sentencia contenía el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que la Sentencia se basó en hechos no acreditados probatoriamente y valoración defectuosa de la prueba, pues no se demostró que los acusados hayan elaborado, intervenido o tenido conocimiento en algún momento sobre la falsificación de las notas de cobertura de reaseguro, conclusión que permitió al Tribunal de Sentencia absolverlos de la comisión de los ilícitos de Falsedad de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado; empero, de manera contradictoria la Sentencia concluyó que los acusados faltaron a la verdad mediante engaños sobre la existencia y calidad del reaseguro, aspecto por el cual los declararon autores del delito de Estafa.

Al respecto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz consideró que la Sentencia es clara y se adecua a los requisitos exigidos en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; a pesar de aquello, respecto a la aplicación de la pena

se evidencia una falta de proporcionalidad al no haber considerado las atenuantes que el mismo Tribunal manifiesta en Sentencia a favor de la acusada, pues es necesario considerar que: i) Es una persona de la tercera edad; ii) Carece de conocimientos especializados; iii) No registra antecedentes; iv) Existe la voluntad de reparar el daño causado; y, v) Se sometió al proceso y colaboró a llegar a la verdad material del hecho acusado; modificándose el quantum de la pena de Josefina Soliz de Foronda, debiendo la misma cumplir tres años de privación de libertad concordante con los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen., toda vez que el Tribunal ad quo no consideró las atenuantes de Ley al momento de determinar la pena.

Ahora bien, de lo anterior se concluye que: 1) La apelante no reclamó la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación de conformidad a lo previsto por lo establecido por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., menos en relación a la aplicación de las penas conforme prevé el art. 37 y ss. del Cód. Pen. 2) El Tribunal de alzada en la parte final del Auto de Vista impugnado, al resolver de manera negativa el reclamo de la apelante concluyendo que la Sentencia es clara y se adecua a los requisitos exigidos en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de manera sorpresiva consideró un aspecto no reclamado, a saber, el Tribunal de origen en cuanto a la aplicación de las penas no fue proporcional al no haber considerado las atenuantes en la fijación judicial de la pena. 3) El Tribunal de origen desarrolló detalladamente los aspectos referentes a la aplicación de las penas conforme prevé el art. 37 y ss. del Cód. Pen., para ambos acusados, sin evidenciar ningún tipo de desproporcionalidad. En aquella fijación de la pena recuérdese que no solo fueron consideradas atenuantes sino también agravantes. 4) El Tribunal de alzada de manera oficiosa, solo consideró las atenuantes, dejando de lado las agravantes antes referidas. 5) El Auto de Vista impugnado en la consideración de la atenuante establecida en el art. 40 num. 3) del Cód. Pen. refiere que la apelante tiene la voluntad de reparar el daño causado a víctimas múltiples; empero, de conformidad a la normativa señalada, esta atenuante será considerada cuando se ha demostrado su arrepentimiento mediante actos y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible; si se hubiese tenido la voluntad necesaria a esa instancia de juicio mínimamente se hubiese efectuado las gestiones necesarias a efectos de encaminar el resarcimiento de los daños a las víctimas múltiples, y de esa manera demostrar cierto arrepentimiento, últimas dos situaciones que llevaron al Tribunal de alzada a no considerar a cabalidad el quantum de la pena. En consecuencia, esta Sala considera que evidentemente de manera contraria a Derecho el Tribunal de apelación consideró oficiosamente aspectos que no fueron reclamados en su oportunidad, como es el defecto de Sentencia de inobservancia de la Ley o su errónea aplicación [art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.].

Por todo lo anotado, se advierte que como bien refirió la institución recurrente no existe congruencia, coherencia ni razonabilidad en la fundamentación complementaria del Tribunal de alzada, entrando en contradicción con la doctrina legal del A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, por cuanto emitió un criterio y juicio de valor sobre un aspecto no puesto a su consideración expresamente, generando entonces un vicio de fundamentación del Auto de Vista impugnado, que constituye un defecto absoluto al vulnerar el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y especialmente el debido proceso, en su elemento del deber de fundamentación de las Resoluciones, deviniendo el motivo de casación en fundado.

Respecto a los precedentes invocados A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, determina la obligatoriedad de fundamentar el quantum de la pena, considerando todos los aspectos referidos a atenuantes y agravantes; lo propio se encuentra establecido en el A.S. N° 292/2018-RRC de 7 de mayo, que determina que no puede soslayarse que la motivación de una decisión judicial debe ser integral tanto a las razones por las que se considera la culpabilidad o no de un imputado, como las que sostienen la imposición de una pena; dichos precedentes no se consideran análogos, dada cuenta que se ha determinado que existió en el Auto de Vista un pronunciamiento oficioso con relación a la consideración de la modificación del quantum de la pena; no corresponde el análisis respecto a considerar si se aplicó o no correctamente los parámetros legales a fin de modificar la sanción punitiva impuesta en la Sentencia.

III.2 Recurso de casación de Roberto Foronda Franco

III.2.1 El recurrente Foronda Franco manifiesta que el A.V. N° 85, no brindó una respuesta fundamentada dentro de los parámetros de la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio, 43/2013 de 21 de febrero, siendo que esa carencia de fundamentación fuera relativa a:

Respecto a la denuncia de omisión en la fundamentación descriptiva de la sentencia, donde no se identificó argumento alguno, “que demuestre textualmente que se individualizaron descriptivamente cada uno de los elementos probatorios presentados por las partes...sobre las pruebas 11, 12, 14, 16, 17 y 18 del MP” (sic).

Con relación al reclamo de inobservancia y errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen.: (i) La omisión del Tribunal de origen sobre la identificación del verbo rector; (ii) La nula mención respecto a si la conducta habría traspasado el umbral de riesgo permitido; (iii) la confusión que se hace respecto al verbo inducir que utiliza la sentencia para dar por tipificada la estafa; (iv) La contradicción existente por absolverlos por otros delitos dando a entender la no existencia de engaño y a la par condenarlo por la comisión del delito de Estafa.

Los Vocales no establecieron cómo se atribuye la comisión del delito de Estafa a personas con responsabilidades y comportamientos diferentes que ostentaban dos funciones totalmente diferentes en la empresa; así como, no se identificó de qué forma se generó perjuicio a las víctimas múltiples.

III.2.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo N° 161/2012-RRC de 17 de julio, analizó problemáticas relacionadas a: Que el Tribunal de alzada, al nominar a una prueba documental como prueba pericial, demuestra que no realizó el debido análisis y examen de antecedentes, consiguientemente se limitó a señalar que el Juez hizo una correcta valoración de la prueba, sin responder de manera concreta a este aspecto impugnado por la recurrente. Habiéndose establecido la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados, debiendo resolver los puntos que son objeto de impugnación describiendo cada uno de ellos y aplicando la norma legal pertinente, actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución; al hacerlo, el Tribunal de Alzada al compulsar y resolver sobre los puntos cuestionados a través del recurso de apelación, debe sujetar su análisis y examen a los antecedentes objetivos que emergen de las actuaciones desarrolladas durante la tramitación del proceso penal, pues de no hacerlo incurre en ausencia de debida fundamentación que genera la concurrencia de un defecto absoluto que atenta al sistema de derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, el Tribunal de Alzada en el caso de que se denuncie la falta de valoración de prueba documental ofrecida y judicializada por alguna de las partes, tiene el deber a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, de verificar si efectivamente el Juez o Tribunal de Sentencia, observó al emitir la respectiva Sentencia, las previsiones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que impone la obligación de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; teniendo presente que la Sentencia debe inexcusablemente contener la debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica. Esto implica, que si en la Sentencia sólo se procede a la descripción de alguna prueba, sea de cargo o de descargo, sin efectuarse una fundamentación analítica, que supone dejarse constancia sobre su merecimiento o desmerecimiento así como su relevancia o no, se incurre en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que amerita de parte del Tribunal de Apelación la observancia del art. 413 del citado Código”.

Por otro lado, el A.S. N° 43/2013 de 21 de febrero, en un proceso en el que se reclamó al Tribunal de alzada a momento de emitir la resolución conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debe exponer las razones por las que consideró que el defecto era imposible de repararse directamente y evitar la realización de un nuevo juicio toda vez que la ley le faculta resolver de manera directa, debiendo ser la nulidad el último recurso. Emitiéndose la doctrina legal aplicable siguiente: “El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: “cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación”.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la nulidad se rige por los principios de especificidad, trascendencia y protección, en virtud de los cuales no hay nulidad si la ley no lo prevé; no hay nulidad si el defecto no tiene relevancia ni afecta las garantías esenciales, menos produce perjuicio irreparable a las partes y no existe posibilidad de invalidar un acto procesal, si no existe interés lesionado por la parte que reclamó el defecto.

III.2.1.2. Del caso en concreto

Primeramente, se constata que la situación de hecho sobre la que el A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio fundó su doctrina legal, atinge a la falta de fundamentación en el pronunciamiento sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, aspecto análogo a la exposición de argumentos señalados por el señor Foronda Franco, razones por las que corresponde ingresar a verificar si es evidente el motivo casacional.

Así las cosas, respecto a la denuncia de omisión en la fundamentación descriptiva de la Sentencia, donde no se identificó argumento alguno, “que demuestre textualmente que se individualizaron descriptivamente cada uno de los elementos probatorios presentados por las partes sobre las pruebas 11, 12, 14, 16, 17 y 18 del MP” (sic). El Tribunal de apelación efectuó el análisis sobre la fundamentación descriptiva que se desarrolló en la Sentencia, sobre los elementos probatorios judicializados e incorporados a juicio, refiriendo: “...toda vez que se evidencia un detalle de cada elemento probatorio útil producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documentales tanto de cargo como de descargo”; posterior a ello verificó la Fundamentación Probatoria Intelectiva, señalando: “se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas tanto de cargo como descargo, valorando y fundamentando de forma clara y concisa los aspectos que le permitieron concluir el motivo jurídico del porque las pruebas de cargo aportada fueron suficientes para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados”. No siendo evidente que no se hubiese verificado por el Tribunal de Apelación el agravio denunciado por el recurrente.

Con relación al reclamo de inobservancia y errónea aplicación del art. 335 del Cód. Pen., se verifica que el Auto de Vista impugnado, se limitó a referir: “...el tribunal de sentencia ha sabido fundamentar de manera expresa y clara el porque el fallo de

su sentencia mixta, la cual genera plena convicción de responsabilidad para dos acusados y al mismo tiempo no es suficiente o no alcanza dichas pruebas de cargo, para generar algún grado de culpabilidad en las otras dos acusadas, lo que originó que al momento de dictarse sentencia, la misma sea de forma mixta, es decir una sentencia absolutoria y otra condenatoria, existiendo por ende una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica"; es decir; resolvió los agravios genéricamente, sin entrar a responder de manera clara y precisa los aspectos jurídicos cuestionados por el recurrente; siendo evidente la falta de pronunciamiento preciso con relación a los aspectos cuestionados.

Ahora bien, dentro de aquel motivo, el señor Foronda Franco consideró que en su caso hubo incorrecta aplicación de la ley sustantiva, asegurando era incongruente por una parte afirmar que su persona no tenía conocimiento de la falsedad de los certificados de cobertura y otros, cuando –en su postura- el engaño para éste caso (como elemento constitutivo del tipo penal) se configura en base al conocimiento de la falsedad de las coberturas de reaseguro.

Por su parte el Tribunal de apelación, señaló: "...lo único cierto y que fue comprobado en audiencia de juicio oral, fue el hecho de que los acusados...en su condición de propietarios de la Compañía de Seguros 24 de septiembre emitían pólizas de ejecución inmediata, haciendo creer al tomador de este seguro, que contaban con un respaldo del reaseguro, tal y como lo ofrecían, sin embargo posteriormente varias víctimas ante una eventualidad o siniestro se llegaron a enterar que sus pólizas no contaban con un reaseguro que pudiera cubrir lo prometido, existiendo por ende un sonsacamiento mediante artificios y engaños de dinero, en perjuicio patrimonial de las víctimas y acusadores particulares del presente proceso. Razón por la cual se llega a la conclusión de que no existe ni inobservancia ni errónea aplicación de la ley, como lo denuncian los acusados y el acusador particular recurrente" (sic)

La doctrina legal contenida en el A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio, orienta a los tribunales de alzada a resolver los puntos cuestionados a través del recurso de apelación, sujeto al análisis y examen a los antecedentes objetivos que emergen de las actuaciones desarrolladas durante la tramitación del proceso penal, siendo que, de no hacerlo, se genera un vicio de fundamentación. Este particular aspecto en el orden de lo hasta aquí expuesto resulta evidente, por cuanto planteado que fue un reclamo inherente a la forma de manifestación de un elemento constitutivo del tipo penal, es decir, cuestionada la fundamentación jurídica de la Sentencia, correspondía a los de apelación verificar si los argumentos de apelante poseían mérito en relación a las razones que fundaron la subsunción del tipo penal, más de ninguna manera inferir esa labor a partir de la sola afirmación o bien reseñando brevemente el hecho objeto del proceso, como sucedió.

En ese contexto, es necesario destacar conforme ya se tiene anotado líneas arriba, que al existir un agravio formal expuesto en el recurso de apelación restringida, por el cual, de manera clara y precisa, el recurrente denunciaba la incorrecta aplicación de la Ley sustantiva, al pronunciar un fallo incongruente el Tribunal de Juicio, afirmando inicialmente que el recurrente no tenía conocimiento de la falsedad de los certificados de cobertura, y bajo dicha premisa absolverlo de los delitos de falsedad acusados en su contra, para luego en un segundo momento de fundamentación, afirmar de manera contraria que el tipo penal de Estafa, se configura a partir del conocimiento de la falsedad de las coberturas de reaseguro, estableciendo con ello el elemento engaño para la configuración del ilícito penal. Ante esta denuncia en concreto, era obligación del Tribunal de alzada, pronunciar un fallo dentro el límite del fundamento precisado, y no pronunciar un fallo evasivo, que lo que hace es no ingresar a verificar la contradicción denunciada, ni establecer si la denuncia tiene mérito o no; por lo cual, la actitud de Tribunal de alzada, privó al recurrente de obtener un fallo debidamente fundado y motivado, lo que por supuesto no condice con el derecho al debido proceso, pues se debe tener presente que la denuncia efectuada, resulta ser trascendental para el recurrente, pues de ella depende que él pueda tener la certeza de que las premisas en las cuales se fundamenta su condena, sean válidas y tengan el mismo peso argumentativo en el razonamiento de la sentencia, pues una premisa no puede ser válida para un razonamiento e inválida para otro.

La Sala estima necesario que debe tenerse presente que la Fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Además de ello, el Tribunal de Apelación debió tener presente aspectos lógico jurídicos a efecto que la sentencia contenga fundamentos claros, precisos y en el contexto de la debida fundamentación, debe considerarse que las premisas que se consideran en los razonamientos de una sentencia que se exponen como conclusiones en su contenido no pueden considerarse válidas en un razonamiento e inválidas en otro razonamiento.

Finalmente, en cuanto al reclamo inherente a que los Vocales no establecieron cómo se atribuye la comisión del delito de Estafa a personas con responsabilidades y comportamientos diferentes que ostentaban dos funciones totalmente diferentes en la empresa; así como, no se identificó de qué forma se generó perjuicio a las víctimas múltiples, resta decir que de la lectura del Auto e Vista impugnado, es posible verificar que el Tribunal de apelación no expuso las razones jurídicas por las que consideró que la Sentencia resolvió correctamente la subsunción del delito de Estafa con agravante a víctimas múltiples, siendo imprescindible para

cumplir con la fundamentación jurídica que se analice los elementos del tipo penal cuestionado cuando el defecto de sentencia va enfocado a cuestionar la incorrecta aplicación de la ley en relación a la adecuación de los hechos.

Con relación al A.S. N° 43/2013 de 21 de febrero desarrollado, en las tres problemáticas procesales dilucidadas en las referidas resoluciones, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado, en el recurso casacional manifiesta el recurrente que el Tribunal de apelación no realizó ninguna fundamentación, mientras que en el precedente en análisis son otras la triada de circunstancias procesales, por lo cual al haberse establecido que dicho precedente no tiene situaciones 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 siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo”

Por lo que se declara fundado el motivo casacional por existir contradicción con el primer precedente citado.

III.2.2 Con relación al quinto motivo admitido, el señor Foronda, sustenta como agravio que en el Auto de Vista impugnado no se efectuó un correcto análisis y fundamentación de la prueba respecto al supuesto de fijación de la pena, alegando trato desigual, antes iguales situaciones, por lo que se habría vulnerado el principio de igualdad de las partes; al respecto conforme se ha desarrollado anteriormente; la Sala considera que evidentemente no existe fundamentación que determine la existencia de razonabilidad y coherencia en el Auto de Vista recurrido, de manera contraria a Derecho ha procedido a considerar de oficio aspectos que no fueron reclamados en su oportunidad.

Además de ello, el Tribunal de alzada solo consideró las atenuantes y no así las agravantes, como lo son su situación económica y la gravedad del hecho; inclusive al considerarse la atenuante referida al arrepentimiento, no se la analizó en su real dimensión, teniendo un criterio sesgado, téngase presente que de acuerdo a lo previsto en por el A.S. N° 064/2012-RRC de 19 de abril, los Tribunales de apelación son eventualmente competentes para labores de fijación judicial de la pena, ello no inhibe ni neutraliza que un supuesto de corrección venga antecedido por el planteamiento de esa situación en concreto, en el orden del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

De modo tal que en el presente caso al declararse fundados los motivos de casación sustentados por la Procuraduría General del Estado, con relación a la atenuación de la pena de oficio por parte del Tribunal de apelación, comprendiendo que los antecedentes procesales no generan sostén para tales consideraciones, emerge la imposibilidad que el recurrente pueda beneficiarse con lo dispuesto del Tribunal de apelación, deviniendo el motivo en infundado.

III.3. Recurso de casación de la UAGRM

La UAGRM, procura la censura del A.V. N° 85 de 30 de octubre de 2018, en cuanto la fijación judicial de la pena dispuesta sobre la señora Soliz de Foronda, precisando que “...la acusada viene a ser la principal responsable de hecho delictivo ya que es la Gerente y Propietaria de la empresa que utilizaron para hacer caer en error a las víctimas y causar el daño a su patrimonio, siendo de que fue demostrada la intencionalidad, conocimiento y temeridad en la comisión del hecho punible.” (sic). Agregando que, sobre las consecuencias del hecho, “...la afectación no fue solo a una víctima se demuestra así la agravante respectiva en cuanto al hecho punible cometido, asimismo el art. 11 de la constitución Política del estado establece que la vulneración de los derechos la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, la causalidad del hecho antijurídico cometido para todas las víctimas es significativa en cuanto al bien jurídico protegido...” (sic)

En último término el recurso cuestiona, la forma de cómo se pudo ingresar al análisis de la intencionalidad de reparar el daño por parte del Tribunal de apelación si no existe antecedente alguno que respalde una decisión de esas proporciones, así como, sentar queja sobre la modulación de la pena dispuesta por el Auto de Vista recurrido con base al comportamiento de la imputada, si los Vocales pronunciantes no son concededores del actuar de las partes, cuando en todo caso la finalidad de revisión de una sentencia se enfoca en la aplicación de la norma, más no, en la conducta de las partes.

III.3.1 Del caso en concreto

Teniendo presente que el aspecto vinculado a la modulación de la pena ocurrida en apelación restringida fue objeto de análisis y resolución dentro de los argumentos que acompañan al recurso de casación opuesto por la Procuraduría General del Estado, siendo que los argumentos presentados por la UAGRM son similares cuando no idénticos, la Sala considera remitir su comprensión a lo ya resuelto.

III.4 Recurso de casación de la Autoridad de Pensiones y Seguros.

Conforme los fundamentos contenidos en el A.S. N° 957/2019-RA de 15 de diciembre, los motivos admitidos para análisis de fondo son: i) Que el Auto de Vista impugnado es contradictorio a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 171/2007 de 6 de febrero, pues es incongruente al afirmar por una parte que la fundamentación contenida en la Sentencia fue correcta, y, por otro considerar falta de proporcionalidad en la fijación de la pena ante la existencia de concurso de delitos y víctimas múltiples ; y, ii) El Auto de Vista impugnado, es incongruente internamente al afirmar la correcta fundamentación de la Sentencia y declarar que no fueron valoradas atenuantes a favor de la acusada; invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 307 de 11 de junio de 2003, 8 de 26 de enero de 2007, 450 de 19 de agosto de 2004 y 410 de 20 de octubre de 2006, iii) El Fallo impugnado incurrió en contradicción con la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 409 de 20 de octubre de 2006 y 41/2012 de 30 de marzo en cuanto a la aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., pues dicha doctrina limitase a los tribunales de apelación el modificar la situación jurídica de los acusados a través de la corrección directa; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas

III.4.1 La entidad reguladora considera que el Auto de Vista impugnado es incongruente al afirmar por una parte que la fundamentación probatoria intelectualiva contenida en la Sentencia fue correcta, y, por otro considerar falta de proporcionalidad al no haber considerado atenuantes para fijar la pena a la acusada. Dicha situación, en perspectiva del recurso, fuera contraria a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 171/2007 de 6 de febrero, atinente a la aplicación del art. 38 del Cód. Pen. en los casos de concurso de delitos. Añade que, no se tuvo presente que en este proceso “se ha dado la comisión de varios delitos que revisten una dañosa gravedad por cuanto existen víctimas múltiples entre personas naturales e instituciones públicas, por lo tanto, de ninguna manera podía atenuarse la pena de la Sra. Josefina Soliz de Foronda, cuando es evidente un concurso de delitos que en todo caso ameritaría la imposición de la máxima sanción tal y como fue solicitado en apelación restringida” (sic).

El A.S. N° 171 de 6 de febrero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, analizando las funciones de los Tribunales de alzada en fase de apelación restringida y la facultad de éstos en fijar judicialmente la pena en los casos que sea presente concurso de delitos en el orden del art. 45 del Cód. Pen. En esa oportunidad, el Ministerio Público como recurrente consideró que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta la existencia de condena por varios delitos siendo aplicable la regulación de la citada norma. en el análisis de fondo la Sala pronunciante sentó como doctrina legal:

“El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio oral o en la emisión de sentencia, y a tiempo de resolver la apelación restringida le está vedado ingresar a revalorizar la prueba, tampoco revisar cuestiones de hecho analizadas por el juez natural, siendo este recurso destinado a garantizar los derechos constitucionales; en consecuencia, el Tribunal de Alzada esta obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a lo prescrito en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

La aplicación de las circunstancias conforme el art. 38 del Código sustantivo penal, es deber del Tribunal y Jueces de sentencia tomar en cuenta las circunstancias que deben apreciar la personalidad del autor y la gravedad del hecho, tomando en cuenta las incidencias de los dos incisos del art. 38 de la Ley N° 1970, en cambio, cuando exista concurso real de delitos será sancionado con la pena del más grave y es facultad privativa y discrecional del juez aumentar el máximo hasta la mitad. art. 45 del Código Penal.”

Dicho precedente no resulta análogo, dada cuenta que establece la obligatoriedad de efectuar un análisis integral de las circunstancias necesarias a verificarse a momento de la aplicación de la pena, no estando la misma librada a un criterio arbitrario o sesgado de los aspectos legales; puesto que en el caso en análisis lo que se determinó fue el actuar oficioso en el Auto de Vista en cuanto a la modificación de la pena sin entrar en análisis si lo hizo o nó en apego a la consideración del art. 38 del Código Sustantivo Penal. Por lo que corresponde declarar infundado el motivo analizado.

III.4.2 Invocando los AASS 307 de 11 de junio de 2003, 8 de 26 de enero de 2007, 450 de 19 de agosto de 2004 y 410 de 20 de octubre de 2006, como precedentes contradictorios, la APS, considera que el Auto de Vista impugnado, en su noveno Considerando, es incongruente al afirmar la correcta fundamentación de la Sentencia y de manera paralela, en el Considerando décimo, asumir que no fueron valoradas atenuantes a favor de la acusada Soliz de Foronda. Dicha descripción, es tomada como factor contradictorio a la doctrina legal invocada, en sentido que ésta “ha prohibido expresamente que los fallos judiciales contengan antagonismos e incongruencias en sus fundamentos” (sic). Manifiesta que además tal acción quebrantó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo N° 307 de 11 de junio de 2003, fue pronunciado dentro de un reclamo vinculada a un actuar viciado por parte del Tribunal de alzada, a quien se le acusó de ser “incongruente y contradictorio, tomando en cuenta que en el segundo considerando del fallo, el Tribunal de alzada reconoce que el recurso de apelación restringida planteada es inviable, o lo que es lo mismo inadmisibles, por inobservancia a los requisitos formales que debe cumplirse y fundamentalmente porque la apelante en ninguna de sus intervenciones cumplió con los recaudos del reclamo oportuno del saneamiento, ni anunciado la reserva de recurrir; más aún no observó caso alguno que constituya defecto absoluto no convalidable, tal como establece el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo, de dicho análisis el Tribunal ad-quem en su parte resolutive anuló obrados”. La Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, brindó mérito a lo reclamado, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentando la siguiente doctrina legal: “En ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive, considerando que esta última se constituye en la síntesis de la resolución.”

Auto Supremo N° 8 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, como motivo al reclamo de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, mismo que no resolvió fundadamente los motivos expuestos en apelación restringida. El Tribunal de casación, consideró que la denuncia era evidente, dejando sin efecto el Fallo impugnado y sentando la siguiente doctrina legal: “Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la procesada, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación... Además, en el caso sub lite, se ha evidenciado que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz ha restringido el derecho de la recurrente al haber emitido Auto de Vista por el que declaró improcedente su recurso de apelación restringida con fundamentos insuficientes, sin explicitar sus razonamientos sobre los aspectos cuestionados por el recurrente, enunciando tan solo las conclusiones a las que arribó. Esta actividad jurisdiccional se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo toda autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas sobre todas las cuestiones puestas en su consideración, por lo que una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios, artículos o principios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa”.

Auto Supremo N° 450 de 19 de agosto de 2004, atendiendo reclamos vinculados a un actuar arbitrario y incongruente de parte del Tribunal de apelación, sentó la siguiente doctrina legal: “Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso. Consecuentemente; “En aquellos supuestos en que el Tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado”.

Auto Supremo N° 410 de 20 de octubre de 2006, en un caso en el cual se acusó al Tribunal de alzada haber emitido una decisión anulatoria sin una debida fundamentación que la respalde, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “La escasa o contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370 inc. 5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., 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), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno... Por otra parte el Tribunal de alzada no puede “anular” el proceso y disponer el envío del proceso a conocimiento de otro Tribunal en base a vicios procesales susceptibles de convalidación y que no fueron objeto de “reserva de apelación restringida” en su oportunidad, precluyendo para los sujetos procesales, el derecho de reclamación posteriormente, únicamente el Tribunal de apelación puede anular la sentencia en su totalidad ante la existencia de vicios procesales insubsanables establecidos en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. lo contrario significaría violar el principio de “celeridad procesal”, de “economía” y “concentración” de los actos procesales.”

Analizando el motivo casacional se advierte que se cuestiona que no obstante se concluye en el Auto de Vista que existe correcta fundamentación de la sentencia; por otra parte, se refiere que no se valoraron las atenuantes en la sentencia; resultando contradictorio el Auto de Vista con los precedentes invocados, dada cuenta que la sentencia constituye un todo y en ese sentido para llegar a la conclusión que la misma se encuentra correctamente fundamentada implica que exista la debida fundamentación fáctica, intelectual, probatoria y jurídica; dentro de ésta última se tiene tanto la compulsión de los hechos probados con relación a los tipos penales acusados a efectos de determinar la culpabilidad o inocencia del procesado y por otra parte, el consiguiente análisis con respecto a la aplicación de la pena, resultando evidente la contradicción mentada, porque en el Auto de Vista se generaliza la existencia de una correcta fundamentación de la sentencia, teniendo en contrario el cuestionamiento de la fundamentación jurídica cuestionada en la Sentencia respecto a la no aplicación de atenuantes; deviniendo en fundado el motivo casacional con relación a los Autos Supremos invocados como precedentes 307 de 11 de junio de 2003 y 8 de 26 de enero de 2007. No así respecto al A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, en razón a que contiene doctrina legal aplicable referida a las distintas posibilidades resolutivas a pronunciarse en un Auto de Vista y no así se refiere a la aplicación de la pena o su consideración o modificación al resolverse el recurso de Apelación Restringida.

Se tiene también en análisis el A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, en un caso en el cual se acusó al Tribunal de Alzada haber emitido una decisión anulatoria sin una debida fundamentación que la respalde; no siendo análogo al caso que nos ocupa; en la circunstancia que no se relaciona siquiera con el motivo casacional invocado y admitido, resultando tener una temática completamente distinta.

III.4.3 Se analiza el séptimo motivo admitido, en el que la APS plantea contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 409 de 20 de octubre de 2006 y 41/2012 de 30 de marzo en cuanto a la aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., pues dicha doctrina limitase a los tribunales de apelación en modificar la situación jurídica de los imputados a través de la corrección directa. En autos la Sala Penal Primera, basándose únicamente en los argumentos de la apelante, aplicó el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. para un supuesto que no correspondía, “ya que para establecer responsabilidad o modificarla se tenía que valorar prueba producida en juicio y las características y circunstancias en las que cometió el delito de Estafa agravada, toda vez que existen víctimas múltiples entre ellas entidades del estado” (sic).

Doctrina Legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo N° 277 de 13 de agosto de 2008, que refiere en su doctrina legal aplicable: “...en consecuencia el Tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba... si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código adjetivo penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal...”.

Cita también el A.S. N° 409 de 20 de octubre de 2006; al respecto, determina como doctrina legal aplicable: “ (...) el tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de “absuelto” a “condenado” o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba (...)”.

Se tiene el A.S. N° 41/2012, que refiere como doctrina legal aplicable: “ Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el Tribunal de Apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo, teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan”.

De la lectura del medio recursivo, se puede establecer que el impugnante se limita a citar los precedentes que considera contradictorios; sin embargo, al señalar la contradicción entre el Auto de Vista y el precedente, refiere, que el Auto de Vista ha cambiado drásticamente y directamente la situación de la pena impuesta a la acusada, basándose en los argumentos de la apelante, situación que considera prohibida conforme la doctrina citada. Al respecto, el motivo de queja decanta en la modificación de la sanción punitiva y esa no es la problemática analizada en los Autos Supremos citados como precedentes, que refieren a la modificación de la situación jurídica de un acusado de absuelto en condenado y viceversa; en la imposibilidad de ésta circunstancia cuando un Tribunal de Alzada ingresa a revalorizar prueba; situación jurídica distinta a la cuestionada.

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 motivos de Casación interpuestos por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, la Procuraduría General del Estado y Autoridad de Pensiones y Seguros (motivo sexto) y Roberto Foronda Franco (primer motivo); y en consecuencia SE DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 85 de 30 de octubre de 2018, y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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.

INFUNDADOS los motivos de Casación interpuestos por: Autoridad de Pensiones y Seguros (motivo segundo y séptimo) e INFUNDADO, el motivo quinto sustentado por Roberto Foronda Franco.

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.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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



346

Oscar Leytón Ramallo c/ Héctor Alejandro Villalba Benavidez

Cheque en Descubierto

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

Por Sentencia N° 32/2017 de 26 de julio (fs. 12 a 14 y vta.), el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Héctor Alejandro Villalba Benavidez, absuelto de pena y culpa del delito de Cheque en Descubierto, previsto por el art. 204 del Cód. Pen. Sin costas.

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 13/2020-RA de 9 de enero, 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.).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación, debido a que en la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado, no se hubiera explicado, ni citado las normas que apoyaron la decisión de anular la Sentencia absolutoria, lo que a su criterio generaría vulneración al derecho a la defensa, previsto en el art. 115. II de la C.P.E.

Reclama que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria con relación a los cheques incriminados, al señalar en el numeral III de los fundamentos del Auto de Vista impugnado, que: "...sin embargo, no existe una explicación lógica respecto a la exigencia de acreditar como elemento de prueba el actuar doloso del acusado, distinto de aquellos cheques girados en calidad de garantía que inicialmente fueron demostrados (...) consiguientemente no se realizó una correcta subsunción del delito atribuido al acusado importando el defecto del art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen..."; realizando de tal manera, la labor del juzgador para determinar los elementos objetivos y subjetivos del dolo, cuando la atribución de valoración no le corresponde.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita la anulación del Auto de Vista recurrido, ordenando a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncie un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y conforme a la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Admisión del Recurso

Mediante A.S. N° 13/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, para el análisis de fondo de los motivos referidos precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 32/2017 de 26 de julio, el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Héctor Alejandro Villalba Benavidez, absuelto de pena y culpa del delito de Cheque en Descubierto, previsto por el art. 204 del Cód. Pen. Sin costas, en base a los siguientes argumentos:

No se acreditó el actuar doloso de Héctor Alejandro Villalba Benavidez como autor, ni existe elemento probatorio alguno en juicio, que establezca que al momento de entregar los cheques tenía pleno conocimiento que la cuenta bancaria al que pertenecían, tenía orden de retención judicial, que haría imposible su ejecución y cobro. Siendo obligación de demostrar el elemento subjetivo (dolo) del que acusa, no pudiendo el juzgador asumir presunciones de culpabilidad.

Existencia de duda en cuanto al actuar doloso del acusado, porque a partir de la documental de cargo (QD-3) donde es consignado como deudor, explica entregar los cheques en garantía de la deuda a Oscar Leytón, los que se irían renovando mensualmente evitando su caducidad, pero además podrán ser protestados al finalizar el plazo el 31 de enero de 2019, habilitando al demandante a ejercitar la acción que corresponda, correspondiendo ante dicha duda sobre el actuar doloso, el principio in dubio pro reo.

II.2. Del Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, Oscar Leytón Ramallo, interpuso recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

Reclama la inobservancia o errónea aplicación del art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen. en relación con el art. 204 del Cód. Pen., toda vez que la Sentencia concluiría no haberse acreditado el actuar doloso del autor con ningún elemento probatorio, a tiempo de la entrega de los cheques, interpretación incorrecta, al exigir un elemento del tipo, que el mismo no tendría.

Denuncia insuficiente y contradictoria fundamentación en la Sentencia, en relación al elemento del dolo, al establecer que el conocimiento previo de la imposibilidad de cobro debía ser al momento de la presentación de los cheques al banco, para luego, asumir que debía ser en el momento de entrega de los cheques al acreedor el 7 de febrero de 2017, momentos no coincidentes; sin explicar de qué modo debería entenderse el momento del conocimiento previo del autor de que sus cheques no podrían cobrarse, así como cuando se produjo el primer y segundo hecho.

Denuncia que la Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba, al no valorar el contenido de cinco cheques y tres notas originales de intervención notarial requiriendo al acusado el pago de aquellos importes, ni referir conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. las razones por las cuales carecerían de valor, limitándose a señalar que las pruebas QD-1 y QD-3 demuestran la existencia física de cheques a su favor, que fueron extendidos en calidad de garantía de una deuda; que la prueba QD-2 demuestra que Héctor Villalba tomó conocimiento de la imposibilidad del cobro de los cheques y su testimonio valorado en cuanto al interés como acusador en causa propia; advirtiendo que dichas expresiones, no constituyen valoración concreta de su valor probatorio. Invocando como precedente contradictorio al A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, referido a la debida fundamentación de la Sentencia, que comprende la precisión de los hechos debidamente probados, es decir, el análisis de los elementos de juicio incorporados, como los documentos referidos, que no fueron contradichos por nadie, y ante la inobservancia de dicha exigencia de valoración, se afecta al debido proceso, constituyendo el defecto establecido en el art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen.

Reclama contradicciones en el fallo recurrido, puesto que en su parte considerativa cuestiona en el imputado no haberse probado el dolo, ni que conocía que su cuenta se hallaba con retención judicial, concurriendo una causal de exención de responsabilidad penal del autor; en contradicción a su parte dispositiva, donde invoca el art. 363.2 del Cód. Pdto. Pen., en relación a que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción en el juez sobre la responsabilidad penal del imputado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El A.V. N° 128/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia mediante el reenvío de la causa, bajo la siguiente fundamentación:

No existe en la Sentencia, explicación lógica causal respecto a la exigencia de acreditar con elemento de prueba el actuar doloso del acusado, distinto de los cheques girados en garantía que inicialmente asumió fueron demostrados; consiguientemente, no se realizó la correcta subsunción del elemento subjetivo del delito atribuido al acusado, importando el defecto establecido en el art. 270.1 del Cód. Pdto. Pen.

La Sentencia asumió que los cheques fueron girados por el acusado y entregados en calidad de garantía de una deuda, resultando de ello que la denuncia de contradicción sobre el conocimiento previo de imposibilidad de cobro, sea a momento de su presentación en el banco, o a momento de habérselos entregado al recurrente, no tienen consecuencia lógica a su primer cuestionamiento, puesto que ingresar a su consideración importaría aceptar la posición de que debería demostrarse el conocimiento previo de imposibilidad de cobro, que no resulta exigencia de lo establecido por el art. 204 primer párrafo del Cód. Pen.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia, el Tribunal de alzada precisó que sí fueron consideradas sus notas en Sentencia, refiriendo que en su Considerando III, se consideró la prueba QD-2 describiendo tres folios originales suscritos por el demandante y dirigidas al acusado, así como en el reclamo en el importe de los cheques rechazados.

En relación a la contradicción reclamada, entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia al aplicar el art. 363.2 del Cód. Pdto. Pen.; el Tribunal de alzada, refiere ser evidente, en función a que asumiéndose en Sentencia, no haberse cumplido

con el dolo, como uno de los elementos componentes del tipo penal, correspondía dar aplicación al art. 363.1 del Cód. Pdto. Pen.; demostrando en consecuencia que la Sentencia recurrida, incurrió en defecto de inobservancia o errónea aplicación del art. 204 segundo párrafo del Cód. Pen., contradicción entre su parte considerativa y dispositiva, sancionado como defecto por el art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia conforme al art. 115 de la C.P.E.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación, debido a que en la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado, no se hubiera explicado, ni citado las normas que apoyaron la decisión de anular la Sentencia absolutoria, vulnerando con ello, tal cual afirma, su derecho a la defensa, previsto en el art. 115. II de la C.P.E.; así como respecto a la revalorización de la prueba, corresponde efectuar el análisis siguiente:

En relación a la falta de fundamentación, al no contener la parte dispositiva del Auto de Vista recurrido, las normas en las que fundaría su decisión de anular la Sentencia; corresponde puntualizar que, si bien resulta evidente que toda resolución debe incluir la normativa en la que se sustenta, en el caso, se advierte que el Tribunal de alzada fundamentó debidamente su decisorio de anular la Sentencia, al advertir que dicha resolución ante el establecimiento de no haberse cumplido con uno de los elementos componentes del tipo penal (dolo), debió asumir su decisión en base a lo dispuesto por el art. 363.1 del Cód. Pdto. Pen. y no así por el art. 363.2 del mismo cuerpo legal; incurriéndose de tal forma en el defecto de inobservancia o errónea aplicación del art. 204 segundo párrafo del Cód. Pen., el cual se encuentra establecido en el art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen.; así como al advertir contradicción entre su parte considerativa y dispositiva, aplicando de tal forma el art. 370.8 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo vulneración del art. 115 de la C.P.E.

La motivación exigida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no impone un cartabón cuantitativo, sino la calidad de las argumentaciones que le sirven de sustento, lo cual supone correlación entre aquéllas, lo resuelto y la relación de ambas con el derecho aplicable. La comprobación de ausencia de motivación de las decisiones judiciales, que es el reclamo medular en el recurso de casación, está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso; de tal forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que la autoridad jurisdiccional argumente profundamente la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración.

De tal forma, bajo el principio de trascendencia, por el cual se entiende que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, lo que significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; se advierte en el caso que dicha exigencia no es concurrente, ante la fundamentación necesaria advertida en el Auto de Vista recurrido, al explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto.

Por otra parte, en relación a la revalorización probatoria, implica el hecho de que en alzada se otorgue un valor distinto, menor o mayor a una o varias pruebas; situación que no acontece en la especie, toda vez que el Tribunal de alzada examina la Sentencia en la que se consideran pruebas como la QD-2 en relación a las tres actas de intimación de pago de los cheques rechazados por el banco, sin efectuar valoración distinta a la que se hiciera por la Juez a quo; resultando el motivo 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 Héctor Alejandro Villalba Benavidez, cursante de fs. 126 a 130 y vta

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



347

Ministerio Público c/ Fidencio Ruiz Contreras

Violación

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Fidencio Ruiz Contreras y del A.S. N° 22/2020-RA de 9 de enero, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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

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

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

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

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

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

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se determine que se emita uno nuevo, con base a la doctrina legal señalada en su recuso de casación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 22/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Fidencio Ruíz Contreras, 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° 40/2018 de 11 de octubre, el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fidencio Ruiz Contreras, absuelto de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., al asumir de las pruebas que hubieran sido analizadas, no hubieran creado la certeza plena de la comisión del ilícito por parte del acusado siendo que el certificado forense no acreditó su autoría; además, que las declaraciones testimoniales no demostraron la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Violación.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Como primer agravio, señala que la Sentencia incurrió en vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación en dicha resolución, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pen., lo cual constituiría un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Refiere que la resolución impugnada incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber existido una defectuosa valoración de la prueba.

Señala que existió vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al resolver la exclusión probatoria planteada sobre las pruebas: 1) Acta de registro del lugar del hecho de 7 de noviembre de 2017, 2) Muestrario fotográfico del lugar del hecho y secuestro de indicios materiales de 7 de noviembre de 2017; 3) Acta de requisita personal y Secuestro, 4) Acta de requisita de vehículo; y 5) Muestrario fotográfico codificada como MP-1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, con el fundamento que las mismas hubieran sido obtenidas sin las formalidades establecidas en el procedimiento penal.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en base a los siguientes aspectos:

Con relación al primer agravio, haciendo alusión a las SS.CC. Nos. 1810/2011-R de 7 de noviembre, 0112/2010-R de 10 de mayo y el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, señaló que la Sentencia no realiza una fundamentación respecto de las fases del inter criminis, por lo que no existiría en la Sentencia motivación y congruencia.

Asimismo, señala que la Sentencia no tiene una estructura, no motiva la convicción a la que hubiera llegado, no efectúa un análisis armónico de cada elemento de prueba presentado, el Tribunal no fundamentó las razones de hecho y de derecho del caso concreto, conforme se manifestó tampoco realizó el inter criminis del acusado, de tal manera que se evidencie que el encausado no participó del hecho o no haya sido su autor; por lo que, la no aplicación de la teoría del delito genera una mala fundamentación de la Sentencia, recayendo ésta en insuficiente.

Lo único que señalaría la Sentencia, sería que la prueba de cargo no genera convicción, contrastando estos argumentos con las pruebas MP-6 y MP-4, que en su criterio serían de mayor valor, para generar duda sobre la teoría fáctica del Ministerio Público; sin embargo, no explica por qué llega a esa convicción siendo que no refiere parámetros objetivos que puedan ser considerados; motivos por los cuales, el Tribunal de alzada declaró con lugar la denuncia planteada.

Respecto del segundo agravio, señala que, tal como señala la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba.

Refiere que de la lectura de la Sentencia impugnada en el punto IV "Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho", el Tribunal de Sentencia de manera detallada valora la prueba tanto individual como íntegramente otorgando el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio; sin embargo, denota una valoración distinta o no tan razonable con relación a algunos elementos probatorios, sin tener en cuenta que se trata de un delito de violación donde prima el informalismo, como principio rector de los delitos sexuales, a efectos de evitar la re victimización y así también la impunidad por el bien jurídico protegido, más aun de una mujer que goza de la protección de la Ley N° 348.

De la interpretación de la Sentencia impugnada emerge la absolución porque existiría duda razonable; sin embargo, se observaría un desequilibrio probatorio tanto de cargo como de descargo al no existir una valoración igualitaria que demuestre la duda, puesto que se valora un certificado Médico Forense (MP-2) donde se demostraría que sí existe la agresión sexual y la víctima refleja las lesiones producto del golpe otorgado por el autor; sin embargo, generaría al Tribunal de Sentencia duda puesto que no identifica al autor en la misma. En ese sentido, el Tribunal de alzada considera que no existe tal duda invocada en la Sentencia, debido a que los elementos de prueba son suficientes y consistentes para sustentar la culpabilidad del acusado, denotándose una defectuosa valoración de la prueba; más aún considerándose las circunstancias y antecedentes del caso concreto, tomando en cuenta que los actos desplegados y plasmados en los documentos que fueron excluidos corresponden a la misma fecha; por lo que, se hubiera actuado con premura en el tiempo, por la delicadeza del caso específico. Bajo dicho análisis, lo que requería el Tribunal a efectos de verificar la verdad de hechos en estos casos de delitos sexuales, son: 1) El certificado forense que diera cuenta de la agresión sexual y agresión física; y 2) La denuncia y la declaración informativa, que plasmaría cómo se suscitaron los hechos y la autoría; por lo que, a criterio del Tribunal de alzada existiría prueba suficiente para endilgar responsabilidad al acusado.

El Tribunal de alzada, también señala que existiría una coartada por parte de la teoría de la defensa, considerando que los hechos se habrían suscitado de diferente manera, señalando que hubiera existido un acto sexual voluntario y que la víctima se hubiera ocasionado las lesiones sola, golpeándose con la puerta del auto; aspectos que se observarían del informe psicológico de la víctima, el cual hubiera modificado sustancialmente los hechos de 22 de noviembre de 2017, a ello le sumaría la no presentación de la acusación particular, la no presentación en calidad de testigo de la víctima en el juicio oral, desistimiento, y la no presentación de la apelación restringida; situación que en el criterio del Tribunal de Sentencia hubiera sido realizado con base a las reglas de la sana crítica, la lógica, la psicología y sobre todo la experiencia. No obstante, el Auto de Vista, observa que la prueba codificada como MP-1 fuera fragmentada, debido a que se puede analizar de manera integral tanto el acta de registro de juicio y de la Sentencia, lo siguiente: Al momento de judicializar la MP-1, informe de conocimiento del investigador, formulario de denuncia, Acta de declaración de la víctima, Acta de registro y lugar del hecho, muestrario fotográfico, Acta de recolección y secuestro de indicios materiales, Acta de requisita personal y secuestro, Acta de requisita de vehículo y muestrario

fotográfico de 7 de noviembre de 2017, Acta de prueba de alcohol test de la víctima y del imputado, fotocopia de cédula del acusado; de las cuales, solo se judicializa la denuncia, la declaración informativa, prueba de alcohol test; siendo excluidas, el informe de conocimiento del investigador, Acta de declaración de la víctima, Acta de registro y lugar del hecho, muestrario fotográfico, Acta de recolección y secuestro de indicios materiales Acta de requisa persona y secuestro, Acta de requisa de Vehículo y muestrario fotográfico, todos de 7 de noviembre de 2017; vale decir, el noventa por ciento de la prueba hubiera sido excluida en cuanto a las primeras actuaciones; sin considerar, que se trataban de actos inmediatos realizados por el asignado al caso; por esos motivos, el Tribunal de alzada considera que la prueba excluida aporta muchos elementos de convicción a efectos de determinar la existencia del hecho y la autoría.

En criterio del Tribunal de alzada se debió haber realizado un análisis integral y razonable de los actos procesales del juicio en cuanto a la valoración de la prueba que hubieran sido excluidas, por ausencia de firmas de los funcionarios policiales y testigos en los actos desplegados; por lo que, no se podía desconocer el principio de informalismo, garantizado en el art. 4 de la Ley N° 348 que el legislador hubiera previsto para este actuar; es decir, la no exigibilidad de formalismos en delitos de la Ley N° 348; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, mal interpreta este fundamento, sin ponderar: 1) Que la víctima es una mujer, y 2) Que se trata de un delito de contenido sexual.

Con relación a la valoración del tribunal de alzada, con relación a las reglas de la sana crítica, en específico sobre la experiencia; señala que, se observó respecto de la prueba excluida, la prueba MP-1; es un todo, porque sin ingresar a valorar la prueba se tiene que los elementos demuestran que los actos fueron inmediatos todos realizados el mismo día 7 de noviembre de 2017, sobre los cuales el Tribunal de Sentencia señaló que dichos elementos carecerían de ciertos requisitos exigidos por Ley; sin considerar, que en el presente caso tal como se estableció en el anterior punto no son exigibles; por esas consideraciones, señala que si bien existió falta de formalismo que no es exigible; existiría la certeza de que se realizaron los actos, independientemente de la falta o no de formalismos. Al respecto, señala que se debe tener en cuenta que excluir pruebas por formalismos que no demostrarían la inexistencia de esos actos realizados no sería beneficioso para el proceso; asimismo, en aplicación de la sana crítica, la lógica y la experiencia, se tiene que dichos actos excluidos e incorporados a juicio fueron realizados por las mismas personas, en el mismo día; por lo que, no podría existir individualidad de valoración sino más bien una valoración integral, pudiendo advertirse una vulneración legal no aceptable, por la protección y mandato de la Ley N° 348.

También el Tribunal de alzada señala que el supuesto valor considerado suficiente por parte del Tribunal de Sentencia radica en la prueba MP-6, en contraste con los demás elementos de prueba que según el Tribunal ocasionan la duda razonable; sin embargo se debe tener en cuenta que se judicializaron tres elementos de prueba; la prueba MP-1 Denuncia, Declaración Informativa y MP-2- certificado médico forense; siendo los mismos coincidentes y armónicos entre sí, exceptuando con la MP-6, extrañándose las valoraciones negativas a los elementos de prueba, incurriendo el Tribunal de Sentencia en desmedro de una víctima de un delito sexual, imprimiendo el formalismo en las pruebas en desconocimiento de las previsiones contenidas en la Ley N° 348.

El Auto de Vista sostiene que el sistema procesal penal reconoce a través del art. 180.I de la C.P.E. el principio de la verdad material, que conlleva la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas, aspecto que estuviera sustentado por el A.S. N° 64 de 11 de marzo de 2013; así también señala que si bien el procedimiento penal establece un conjunto de reglas relativas a los medios de prueba en los arts. del 171 al 220 del Cód. Pdto. Pen., se debe tener en cuenta que el art. 333 del Cód. Pdto. Pen. establece que en el juicio oral se podrán incorporar por su lectura y entre otras las pruebas que se hayan recibido conforme las reglas de anticipo de la prueba; no es menos cierto que, privilegiando los principios de verdad material y de valoración integral de las pruebas que obliga al juez a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el juicio en los términos previstos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el Tribunal de alzada señala que al resolver la apelación la denuncia relativa a la concurrencia del defecto de la Sentencia porque la misma se hubiera basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, debe considerar que la prueba cuestionada o endilgada de espuria es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establecería la verdad material del conjunto de los demás elementos de la prueba de cargo, como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de las partes; en consecuencia, al tenerse en cuenta todos los motivos expuestos el Tribunal de alzada establece la necesidad de anular la Sentencia.

Lo señalado anteriormente significa que si bien la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal; es necesario determinar si la valoración de la prueba que no observe la forma, afecta o es primordial en la decisión final; más cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de la prueba se debe considerar la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas; en tal contexto, con relación a los incidentes planteados; el Tribunal de alzada únicamente consideró que el Tribunal de Sentencia obró de manera incorrecta al excluir parte de la prueba codificada como MP-1, observando los formalismos siendo que dichos elementos forman la integralidad de los actos probatorios; siendo que, dicha exclusión genera contravención del mandato de la Ley N° 348; por lo que, se declara con lugar el agravio en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista: 1) Al resolver el primer agravio referido a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia planteado por el Ministerio Público, omitió efectuar el juicio de admisibilidad sin observar que el motivo en cuestión no expresó cuál la aplicación que pretendía y de qué manera debía resolverse el agravio; 2) Violentó el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, seguridad jurídica e igualdad entre las partes al no haber considerado su memorial de contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público; 3) Al resolver el agravio referente a la valoración defectuosa de la prueba, se pronunció de forma ultra petita, puesto que de forma oficiosa consignó “Con relación a la exclusión probatoria de la prueba de cargo...”; 4) Incurrió en revalorización de la prueba al resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; y 5) No contiene la debida fundamentación, porque la misma fuera subjetiva e insuficiente; siendo que no fue probada que la exclusión probatoria haya sido realizada de forma incorrecta. 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, el recurrente reclama que el Auto de Vista al resolver el primer agravio referido a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia planteado por el Ministerio Público, omitió efectuar el juicio de admisibilidad sin observar que el motivo en cuestión no expresó cuál la aplicación que pretendí y de qué manera debía resolverse el agravio; sin embargo, el Tribunal de alzada ingresó a resolver el fondo, declarándolo con lugar, hecho que vulnera su derecho al debido proceso en su componente derecho a la tutela judicial efectiva e igualdad, constituyendo defecto absoluto invalorable y generando la contradicción con los precedentes invocados. Al respecto, corresponde verificar la doctrina legal de las resoluciones invocadas a efectos de corroborar la veracidad o no lo denunciado:

Auto Supremo N° 276/2017-RRC de 18 de abril:

"En cuanto a los AA.SS. Nos. 174/2013 de 29 de junio y 311/2015-RRC, que fueron dictados dentro de causas penales seguidas por los delitos de Difamación, Calumnia, Injuria; y, Homicidio, respectivamente, este Tribunal, constató que los Autos de Vista que fueron entonces analizados, entre otros motivos (el segundo Auto Supremo), incumplieron su obligación de efectuar el juicio de admisibilidad conforme lo establecen los arts. 407, 408 y 399 del Cód. Pdto. Pen., que les aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, a cuyo efecto, se dictó el siguiente razonamiento doctrinal, que es similar en ambas, por lo que, únicamente se transcribirá la correspondiente al A.S. N° 174/2013:

"A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida'.

De lo expuesto, se advierte que los precedentes invocados por el recurrente, resultan aplicables al motivo de casación admitido, por cuanto, el tema procesal resuelto en los primeros se basó en la falta de análisis de admisibilidad sobre las impugnaciones de alzada de parte del Tribunal de apelación, cuestionamiento que guarda similitud con la ausencia de un análisis de admisibilidad de los recursos de apelación restringida formulados por la parte acusadora, denunciada en el recurso de casación, correspondiendo el análisis de fondo".

Auto Supremo N° 620/2017-RRC de 23 de agosto:

"Exigencia legal que encuentra su justificación en la necesidad de constituir criterios de admisibilidad del recurso, conforme ha desarrollado el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril, al establecer: "...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”.

Auto Supremo N° 174/2013 de 19 de junio:

“A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida”.

Auto Supremo N° 212/2017-RRC de 21 de marzo:

“A este fin, la norma procesal penal, además de señalar que clase de resoluciones son recurribles en vía de apelación restringida; en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., establece los requisitos que se deben cumplir en el planteamiento del recurso extraordinario de apelación restringida, estos requisitos tienen la finalidad de establecer parámetros legales en el planteamiento de los motivos llevados en apelación restringida, cuyo cumplimiento determina la admisibilidad y prosperidad del recurso.

Respecto a los requisitos previstos por el art. 408 de la norma adjetiva penal, se establece que el recurso de apelación restringida, además de ser interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia –forma y plazo-, se debe: i) Citar concretamente las disposiciones legales que consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

Cuando la norma procesal analizada, impone a la parte recurrente expresar cuál la aplicación que pretende, implica el hecho de que el recurrente debe señalar de manera clara, cómo considera el apelante que debió aplicarse la norma que él mismo identifica como violada o erróneamente aplicada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso extraordinario, error en el que se incurre cuando se ampara la aplicación pretendida en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”.

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre los requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde verificar si el Auto de Vista al resolver el primer agravio referido a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia planteado por el Ministerio Público, omitió efectuar el juicio de admisibilidad sin observar que el motivo en cuestión no expresó cuál la aplicación que pretendía y de qué manera debía resolverse el agravio; sin embargo, el Tribunal de Alzada ingresó a resolver el fondo, declarándolo con lugar, hecho que resultaría contradictorio con los precedentes invocados; por dicho motivo, se observa que el Ministerio Público al plantear su primer motivo respecto de la aplicación pretendida argumentó de manera extensa la aplicación que pretendía respecto que la Sentencia carecía de la debida fundamentación señalando de manera puntual los aspectos en los que dicha resolución incurrió en el defecto señalado, haciendo notar que debía anularse la Sentencia por las falencias señaladas; asimismo, con relación a la manera que debía resolverse el agravio, resulta evidente que la apelación en este su primer motivo fue claro en explicar cuáles son los aspectos deficientes de la Sentencia que ameritaban ser fundamentados para no incurrir en dicho defecto.

Asimismo, es preciso señalar que los precedentes contradictorios citados por el recurrente fueron modulados por la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 324/2018-RRC de 15 de mayo, que en lo pertinente señala:

“La C.P.E. 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".

Así, de los antecedentes expuestos y su correspondiente análisis, se advierte que el Tribunal de alzada no contradujo los AA.SS. Nos. 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, siendo que su doctrina legal fue modulada por el A.S. N° 324/2018-RRC de 15 de mayo, con el cual guarda coherencia el actuar del Tribunal de alzada respecto de este motivo al haber admitido dicha denuncia sin incurrir en un excesivo rigorismo, interpretando las normas, en el sentido más favorable a la luz del principio pro actione; correspondiendo en consecuencia declarar infundado el presente motivo.

Con relación al segundo motivo, en el que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado violentó el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, seguridad jurídica e igualdad entre las partes al no haber considerado su memorial de contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, lo cual generaría contradicción con los precedentes contradictorios que hubiera invocado, es preciso verificar el contenido de la doctrina legal de los precedentes contradictorios invocados, a efectos de corroborar lo manifestado por el recurrente; de donde se tiene:

Auto Supremo N° 311/2015-RRC de 20 de mayo:

"De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica".

Auto Supremo N° 276/2017-RRC de 18 de abril:

"II.2. Sobre la falta de consideración del memorial de respuesta a la apelación.

El recurrente, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, que fue analizado parcialmente en el acápite precedente, en el que se constató que el Auto de Vista recurrido, además de no haber efectuado el análisis de

admisibilidad en los parámetros exigidos en los arts. 407, 408 y 399 del Código Adjetivo Penal, que: 'De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le entregó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica'.

Del referido contenido, es posible concluir que existe similitud de supuestos fácticos procesales entre el precedente invocado y el motivo de casación relativo a la falta de consideración por el Tribunal de apelación del memorial de respuesta del actual recurrente al recurso de apelación de la víctima; en consecuencia, también corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En atención a las consideraciones doctrinales desarrolladas supra y al contenido de los motivos de casación primero y segundo, que están estrechamente vinculados entre sí como bien hizo notar el recurrente de casación, se constata que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, previa relación concisa de antecedentes, efectuó una descripción del contenido de las apelaciones restringidas, efectuando a continuación la resolución de ambos recursos, sin hacer alusión alguna a los fundamentos de la respuesta del acusado al recurso de apelación de la víctima, en el que expresamente denunció que la víctima no estaba habilitada para presentar recurso de alzada, debido a que no presentó pruebas ni se constituyó en acusadora particular; y, que del contenido de dicha impugnación, no se observaba el cumplimiento de la cita concreta de las disposiciones legales que la recurrente consideraba violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación pretendida; de la cita separada de cada violación con sus fundamentos; y, no ejerció la posibilidad de presentar prueba respecto a los puntos impugnados y no así para probar el objeto del juicio, por cuanto, las autoridades de apelación no tienen competencia para revalorizar prueba, a cuyo efecto, solicitó se declare directamente la inadmisión del recurso.

Por lo que en esta parte, sin duda, la actuación del Tribunal de apelación resulta contradictoria al precedente invocado por el recurrente, por cuanto, soslayó tener presente que la disposición procesal penal contenida en el art. 409, referida al emplazamiento y remisión del recurso de apelación a las otras partes, que tiene la finalidad de otorgar la posibilidad de oponerse fundadamente a la pretensión alegada en alzada, constituyendo el traslado el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte efectúe dicho acto proceso, relativo a la respuesta al medio de impugnación descrito, por lo que, no resulta un mero formalismo su previsión, sino la materialización de la tutela judicial efectiva; en consecuencia, corresponde declarar fundado este motivo".

Respecto de los precedentes invocados se advierte que los mismos de manera coincidente contienen en la temática abordada que resultaría un defecto absoluto el hecho de que el Tribunal de alzada no considere la respuesta al recurso de apelación restringida, situación que hace ver la situación de hecho similar, siendo que la denuncia justamente radica en que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto de la respuesta a la apelación restringida interpuesta en el presente caso; por lo que, corresponde verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

Revisado el Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente se refirieron a la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida. Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, evidentemente no hizo referencia de manera específica a los argumentos expuestos por el ahora recurrente, en su memorial de respuesta al recurso planteado.

Al respecto, corresponde acudir a lo previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen.; el cual, en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días "Contesten" de manera fundamentada.

Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de "Contestación", no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta.

Al respecto, este Tribunal de manera clara a través del A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando que:

"El art. 180.I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial

(L.Ó.J.), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el Ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *infra petita* o *citrapetita* o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.”

De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes.

Asimismo, el A.S. N° 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció:

“...Falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón”.

En el caso de autos, el recurrente, refiere que el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con los precedentes invocados al no considerar la respuesta al recurso de apelación restringida; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación; por lo mismo, no se advierte vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, el A.S. N° 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció:

“...Falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón”.

Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia vulneración de su derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su

propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón.

Si bien esta Sala Penal en anteriores Autos Supremos como el 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril, dejó sin efecto los Autos de Vista impugnados al evidenciar la omisión ahora denunciada; no obstante, es preciso considerar lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. en coherencia con la S.C. N° 259/2014 de 12 de febrero que estableció que “el Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio...”, esta Sala adopta y sostiene la línea jurisprudencial emitida por el A.S. N° 703/2019-RRC de 30 de agosto, en el cual se establece argumentos similares al expuesto en el presente fallo; es decir, que no genera un defecto absoluto que el Auto de Vista omita consignar la respuesta al recurso de apelación planteado; en cuyo efecto, con relación a la jurisprudencia contrastada, no se evidencia que el Auto de Vista impugnado incurra en contradicción con los precedentes invocados, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente motivo.

En el tercer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista al resolver el agravio referente a la valoración defectuosa de la prueba, se pronunció de forma ultra petita, puesto que de forma oficiosa consignó “Con relación a la exclusión probatoria de la prueba de cargo...”, respecto a la que emitió pronunciamiento declarándolo con lugar cuando no fue reclamado por el Ministerio Público, menos hizo referencia si se hizo la reserva de recurrir, incurriendo el Tribunal de alzada en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, lo cual generaría contradicción con los precedentes contradictorios que invoca en este punto; y a tal efecto corresponde analizar los mismos, de donde se tiene:

Autos Supremos Nos. 212/2017-RRC de 21 de marzo:

“El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”.

Auto Supremo N° 145/2015-RRC de 27 de febrero:

“Entonces se tiene que los Vocales en su primer argumento de la ausencia de defectuosa valoración de la prueba, por no considerar el juzgador la elaboración de inventarios y aportación de capital de cada socio; este aparente motivo expresado, no existe como tal, ya que revisada la apelación restringida del acusador no denuncia que existió una defectuosa valoración de la prueba, al no considerar los balances y cuentas que debiera hacer el imputado, sino lo que reclama -en su segundo motivo apelado- es la vulneración de sus derechos al no haber aplicado el juzgador la ley especial sobre la general, en relación a los arts. 36, 46, 82 y 83 del CCom, los que obligarían al imputado a elaborar inventarios y balances.

Nótese que el apelante orienta su petición a la inaplicabilidad del Código de Comercio o su inobservancia y no así a una defectuosa valoración de la prueba. Sobre ello, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., es claro al referir que los Tribunales en sus resoluciones deben estar circunscritos a las peticiones efectuadas, lo cual en el presente caso no ocurrió, al haber realizado el Tribunal de apelación consideraciones más halla de lo pedido, vicio que vulnera el principio de congruencia.

De otra parte, sobre este punto pese a que no fue denunciado este agravio el Tribunal de alzada anuló la sentencia en base a dos argumentos: Que el imputado debió elaborar inventario y balances, lo cual no consideró el juzgador, y que no se valoró el aporte de capital de cada socio; sin embargo, no fundamentó cómo se incurrió en una defectuosa valoración probatoria, cuál el razonamiento erróneamente desplegado por la jueza, cuál el correcto y cómo esas pruebas erróneamente valoradas incidieron en la decisión final de la juzgadora; al respecto el A.S. N° 500 de 24 de septiembre 2014, señala que ante `la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo´.

Este entendimiento fue ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: 'El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

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

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

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

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

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

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba –lo que no ocurrió en el presente caso, al no haberse denunciado este agravio-; como también resulta inexcusable para el apelante 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, tomando en cuenta que el apelante reclamó la inaplicabilidad de la norma comercial que es de carácter especial ante la ley general.

Consiguientemente, por lo expresado se evidencia una ausencia de fundamentación, y la otorgación de valor a aspectos de los cuales no fue objeto de apelación; evidenciándose la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con las Resoluciones Judiciales invocadas como contradictorias.

En relación al segundo análisis del Tribunal de apelación, en sentido que el acusado al manejar la sociedad tenía la obligación de rendir cuentas de las ganancias de la empresa, '...en ese entendimiento mantuvo en su poder dineros que pertenecen a la sociedad y no a él de manera personal o privativa cuyo monto es factible de determinarse a posteriori' (sic), y más allá que este motivo tampoco fue reclamado en la apelación restringida del querellante, incurrió en una vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al referirse a aspectos que no fueron pedidos, ingresando a revalorizar la prueba lo cual le está prohibido, así lo establece la doctrina legal contenida en el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008; toda vez que, la juzgadora a contrario del Tribunal de alzada determinó que no se demostró que el imputado manejaba dineros que tenía la obligación de devolver y que se necesitaba una auditoría para determinar respecto al manejo del dinero de los años cuestionados, más aun cuando había una duplicidad de gerentes que tenían poder para el manejo de la empresa (imputado y acusador), habiendo sido demostrado que el querellante

sí recibió dinero y que obstaculizó para el arreglo y dialogo entre los socios de la empresa; esto hace ver que el Tribunal de alzada incurrió en una vulneración del derecho al debido proceso, al haber otorgado nuevo valor a la pruebas, constatándose la contradicción entre la resolución impugnada con los Autos Supremos invocados como contrarios”.

Auto Supremo N° 116/2017 – RRC de 20 de febrero:

“Ahora también, se constata que la recurrente interpuso recurso de apelación restringida planteando los cinco motivos identificados en el acápite III.1.1. del presente fallo, estableciéndose de la revisión del Auto de Vista recurrido y conforme, ya se señaló en el análisis del primer motivo del recurso de la parte querellante, el Tribunal de alzada abrió su competencia y si bien con el afán de pretender resolver los reclamos concernientes a la vulneración del principio de congruencia e inexistencia de motivación cuestionados por la parte recurrente, con argumentos ultra petita concluyó que la Sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, que vulneraba el principio de congruencia, que constató defectuosa valoración de la prueba, lo que a su criterio daba lugar a una duda razonable acerca de la calificación legal y la responsabilidad penal de la encausada; por lo que, la sentencia carecía de logicidad, de dichas conclusiones efectuadas, se tiene que si bien pretendió referirse a los reclamos concernientes a: i) Vulneración al principio de congruencia; ii) Inexistencia de motivación; iii) Defectuosa valoración de la prueba; y, iv) Duda razonable sobre la calificación legal del delito de Estafa, entendiéndose ésta última que se refirió al reclamo concerniente a la inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal de Estafa; no obstante, los fundamentos que efectuó para llegar a dichas conclusiones no resultan acordes a los puntos cuestionados por la imputada; puesto que conforme ya se señaló, ingresó en aspectos no denunciados por las partes (Resolución ultra petita), lo que constituye vulneración al debido proceso; incurriendo en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes; además, que respecto al reclamo concerniente a la vulneración al derecho a la defensa; puesto que, se habría aplicado de manera incorrecta la mancomunidad de la prueba recayendo en defecto absoluto por ser vulneradora de derechos y garantías, evidentemente no fue considerado por el Tribunal de alzada, lo que también advierte que existe contradicción con el precedente invocado; toda vez, que es deber del Tribunal de alzada pronunciarse a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; aspecto que, en el caso de autos no ocurrió, situación por la que el presente recurso deviene en fundado”.

Respecto de los precedentes invocados se advierte que los mismos contienen la temática abordada que resultaría un defecto absoluto el hecho de que el Tribunal de alzada en resguardo del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no debe pronunciarse más allá de lo solicitado en el recurso planteado; y la contradicción radicaría en que dicho tribunal se pronunció ultra petita al resolver el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

Verificado el recurso de apelación restringida, se observa que de manera amplia el representante del Ministerio Público denuncia la vulneración del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., de la siguiente manera: a).- Como segundo agravio, refiere que la resolución impugnada incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber existido una defectuosa valoración de la prueba; y b) Señala que existió vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al momento de resolver la exclusión probatoria planteada sobre las pruebas: 1) Acta de registro del lugar del hecho de 7 de noviembre de 2017, 2) Muestrario fotográfico del lugar del hecho y secuestro de indicios materiales de 7 de noviembre de 2017; 3) Acta de requisa personal y Secuestro, 4) Acta de requisa de vehículo; y 5) Muestrario fotográfico codificada como MP-1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, con el fundamento que las mismas hubieran sido obtenidas sin las formalidades establecidas en el procedimiento penal.

Bajo esos antecedentes, corresponde acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar lo denunciado ahora en casación; de donde se tiene que dicha resolución realiza una fundamentación basada en los aspectos cuestionados, tal como se establece en el punto “II.3. Del Auto de Vista impugnado”, al referirse a la exclusión probatoria que justamente fue reclamado como se puede verificar el inc. b) de las denuncias planteadas; motivos por los cuales hacen ver que no resulta evidente lo manifestado y que menos se vulneró el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; más al contrario se observa que el Auto de Vista se circunscribió a las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida, guardando en coherencia con los precedentes contradictorios invocados, resultando este motivo infundado.

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

Bajo esos argumentos corresponde verificar el contenido de la doctrina legal establecida en los precedentes invocados:

Se observa que los A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, 234/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto, 304/2015-RRC de 20 de mayo, contienen similar doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Que, en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los jueces o tribunales de sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma.

La función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores “injudicando” o errores “improcedendo” en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales.

El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el Tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso.

Que, si el Tribunal de apelación advierte error injudicando en la sentencia, en la fundamentación de la resolución que no haya influido en la parte resolutive, en aplicación a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso, empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio.

Finalmente, por lo expuesto, este Tribunal de casación considera innecesario ingresar a considerar el fondo de las demás argumentaciones del recurso, sin dejar de lado que, cuando se violan las formas sustanciales del debido proceso, la anulación es válida y también la consecuente retracción del proceso a etapas anteriores con el fin de renovar los actos invalidados, consecuentemente el plazo transcurrido como emergencia de la invalidez no podría ser refutado como injustificado o indebido”.

Respecto de los precedentes invocados se advierte que los mismos contienen como doctrina legal aplicable el hecho de que al Tribunal de alzada le está prohibido revalorizar y la denuncia planteada justamente emerge de que el Auto de Vista incurrió en el defecto absoluto al incurrir en revalorizar una prueba que se encontraba excluida, verificándose en este caso la existencia del hecho procesal similar; correspondiendo en consecuencia verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

Tal como se observó en el anterior punto, se verificó del recurso de apelación restringida, que de manera amplia el representante del Ministerio Público denuncia la vulneración del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., de la siguiente manera: a).- Como segundo agravio, refiere que la resolución impugnada incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber existido una defectuosa valoración de la prueba; y b) Señala que existió vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al momento de resolver la exclusión probatoria planteada sobre las pruebas: 1) Acta de registro del lugar del hecho de 7 de noviembre de 2017, 2) Muestrario fotográfico del lugar del hecho y secuestro de indicios materiales de 7 de noviembre de 2017; 3) Acta de requisa personal y Secuestro, 4) Acta de requisa de vehículo; y 5) Muestrario fotográfico codificada como MP-1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, con el fundamento que las mismas hubieran sido obtenidas sin las formalidades establecidas en el procedimiento penal.

Con relación a dichas denuncias el Auto de Vista realiza una fundamentación basada en los aspectos cuestionados, tal como se establece en el punto “II.3. Del Auto de Vista impugnado”, al referirse tanto, a la valoración defectuosa de la prueba; como, a la exclusión probatoria, de donde se observa; por un lado, de las pruebas a las que hace referencia, explica el motivo por el cual no fueron correctamente analizadas por el inferior, siempre, bajo los argumentos de la aplicación de las reglas de la sana crítica, tanto es así, que justamente en lugar de dictar una nueva Sentencia declarando culpable al acusado decide anular la Sentencia y disponer en reenvío del proceso justamente a efectos de no incurrir en los errores advertidos sobre la valoración de la prueba; lo que sin duda hace ver que dicha instancia no incurrió en dicha revalorización; sino por el contrario, cumplió con su obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien, no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito; como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y respecto de la exclusión probatoria de las pruebas de cargo, dicho Tribunal es claro en establecer que el inferior incurrió en la falencia de analizar el contenido de la Ley N° 348, más preciso en los alcances del art. 4 de dicha norma; aspecto que sin duda resulta sustentable a efectos de no incurrir en vulneración de los derechos de las partes; más aún cuando dicha norma establece excepciones como es la aplicación del principio de informalismo, que debe ser de atención

de los administradores de justicia cuando se trata de este tipo de delitos (Violación); por esos argumentos, el presente motivo resulta infundado, siendo que no se advierte contradicción con los precedentes invocados.

Finalmente, en el quinto motivo reclama que el Tribunal de alzada no contiene la debida fundamentación, porque la misma fuera subjetiva e insuficiente; siendo que no fue probada que la exclusión probatoria haya sido realizada de forma incorrecta, situación que resultaría contradictoria al precedente invocado.

Auto Supremo N° 73/2013-RRC de 19 de marzo:

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

Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o 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.

Ahora bien, 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.”.

Con relación a la doctrina legal del precedente invocado, dispone que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas y el hecho procesal similar justamente sería que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación; correspondiendo en consecuencia, consta verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

En consecuencia, con relación a que el Tribunal de alzada no contiene la debida fundamentación, porque fuera subjetiva e insuficiente; siendo que no fue probada que la exclusión probatoria haya sido realizada de forma incorrecta, analizado el Auto de Vista no se advierte tal afirmación siendo que dicha instancia observa que la prueba codificada como MP-1 fue fragmentada, debido a que de un análisis integral del acta de registro de juicio y de la Sentencia, se advertiría que al momento de judicializar la MP-1, informe de conocimiento del investigador, formulario de denuncia, Acta de declaración de la víctima, Acta de registro y lugar del hecho, muestrario fotográfico, Acta de recolección y secuestro de indicios materiales, Acta de requisa personal y secuestro, Acta de requisa de vehículo y muestrario fotográfico de 7 de noviembre de 2017, Acta de prueba de alcohol test de la víctima y del imputado, fotocopia de cédula del acusado; solo se judicializa la denuncia, la declaración informativa, prueba de alcohol test; siendo excluidas, el informe de conocimiento del investigador, Acta de declaración de la víctima, Acta de registro y lugar del hecho, muestrario fotográfico, Acta de recolección y secuestro de indicios materiales Acta de requisa persona y secuestro, Acta de requisa de Vehículo y muestrario fotográfico, todos de 7 de noviembre de 2017; sin considerar, que se trataban de actos inmediatos realizados por el asignado al caso que hacen al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

También del Auto de Vista se observa que en este caso se tendría que haber realizado un análisis integral y razonable de los actos procesales del juicio en cuanto a la valoración de la prueba que hubieran sido excluidas, por ausencia de firmas de los funcionarios policiales y testigos en los actos desplegados; por lo que, no se podía desconocer el principio de informalismo, garantizado en el art. 4 de la Ley N° 348 que el legislador hubiera previsto para este actuar; es decir, la no exigibilidad de formalismos en delitos de la Ley N° 348; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, mal interpreta este fundamento, sin ponderar: 1) Que la víctima es una mujer, y 2) Que se trata de un delito de contenido sexual.

Por esos motivos, resultan fundadas las aseveraciones emitidas por el Tribunal de alzada, porque si bien se debe tener en cuenta que la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal, también se debe considerar que cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de la prueba se debe considerar la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas; en tal contexto, con relación a los incidentes planteados; el Tribunal de alzada considera que el Tribunal de Sentencia obró de manera incorrecta al excluir parte de la prueba codificada como MP-1, observando los formalismos siendo que dichos elementos forman la integralidad de los actos probatorios; y además, que dicha exclusión genera contravención del mandato de la Ley N° 348; lo que hace ver, que dicho Tribunal es claro en establecer que el inferior incurrió en la falencia de analizar el contenido del art. 4 de la Ley N° 348, aspecto que sin duda resulta sustentable a efectos de no incurrir en vulneración de los derechos de las partes; más aún, cuando dicha norma establece excepciones como es la aplicación del principio de informalismo, que debe ser de atención de los administradores de justicia cuando se trata de este tipo de delitos (Violación); en consecuencia, verificado el argumento del Auto de Vista, se observa que el mismo contiene la debida fundamentación para declarar con lugar a la denuncia planteada respecto de la errada exclusión probatoria de las pruebas de descargo, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; correspondiendo en consecuencia declarar infundado, el presente motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 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 Fidencio Ruiz Contreras, cursante de fs. 173 a 189.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



348

Wilson Goyonaga Guarachi c/ Gabriel Gudiño Gudiño

Difamación y Otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 127 a 130 vta., Gabriel Gudiño Gudiño, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 15/2019 de 8 de febrero, de fs. 104 a 107, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Wilson Goyonaga Guarachi contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 12/2014 de 10 de junio (fs. 62 a 67), el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gabriel Gudiño Gudiño, autor y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de doscientos días multa, a razón de Bs. 10, por día totalizando la suma de Bs. 2000.- a cancelar a la Caja de Reparaciones dependiente del Órgano Judicial. Con relación al delito de Calumnia, tipificado por el art. 283 del Cód. Pen., fue absuelto de pena y culpa.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado formula recurso de apelación restringida (fs. 69 a 72), que fue resuelto por A.V. N°15/2019 de 8 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Gabriel Gudiño Gudiño y del A.S. N° 00/2020-RA de 00 de 0000, 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.).

Hace referencia a los presupuestos de admisibilidad de su recurso mencionando los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, del art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) que explica el derecho a la defensa y que toda persona tiene derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales. Posteriormente, ingresando al punto que le genera agravio, señala que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que en el presente proceso esa Sentencia es inexistente porque el número de la Sentencia dictada en el presente proceso es la 11/2014; en consecuencia, el Auto de Vista se hubiera referido erradamente; posteriormente, señala que en su considerando I, efectuó una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia argumentación que resulta incongruente [art. 362 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el acusado; por lo cual, confirmaría en su totalidad la Sentencia.

Con estos antecedentes, denuncia que el Auto de Vista incurre en violación de su derecho al debido proceso, a la fundamentación, a la motivación y a la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución admite una Sentencia sin ningún elemento de prueba objetiva demostrada en juicio oral, porque todos los testigos de cargo tienen un testimonio subjetivo; y el querellante, no demostró probatoriamente su acusación, al no considerar que el acusado nunca hubiera cometido delito alguno, siendo que todo vendría de un chantaje para asegurar su resultado de apoderarse de la propiedad TIMBOY, donde le hubieran plantado un delito al echarle droga en su casa; al respecto, señala que lo que se hizo fue limitarse a realizar un análisis de la querrela cual si fueran investigadores en contradicción con lo dispuesto por el art. 279 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los jueces no podrán realizar actos de investigación; por todo lo mencionado, expresa que el Auto de Vista no realiza una interpretación de la Ley penal, no se adecua a derecho, toda vez que la ley penal es interpretativa objetivamente, por los medios, por los sujetos, por el resultado, luego se sub divide en lógica, sistemática, analógica, etc., siendo que, se limitó a hacer una relación de los hechos referidos en la querrela y que el Tribunal hubiera actuado bien, luego los adecuaría a la Sentencia impugnada; en criterio del recurrente esto no resulta una fundamentación, sino una violación a las normas procedimentales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio para los

jueces, tribunales y el mundo litigante, siendo que de la misma manera la Sentencia careció de fundamentación en vulneración a lo previsto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y 116 de la C.P.E.

I.1.3. Petitorio.

Solicita se declare con lugar a su recurso y se revoque el Auto de Vista impugnado al ser contradictorio a las normas procesales referidas en su recurso de casación y como consecuencia de ello, se anule la Sentencia conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 00/2020-RA de 00 de 0000, cursante de fs. 000 a 000, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Gabriel Gudiño Gudiño, 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° 12/2014 de 10 de junio, el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gabriel Gudiño Gudiño, autor y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, imponiendo una sanción de doscientos días multa, a razón de Bs. 10, por día totalizando la suma de Bs. 2000.- a cancelar a la Caja de Reparaciones dependiente del Órgano Judicial. Con relación al delito de Calumnia, tipificado por el art. 283 del Cód. Pen., fue absuelto de pena y culpa, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó, respecto del delito de Difamación, que el acusado por Radio Popular y por el Canal 4 de televisión, señaló de forma directa que Wilson Goyonaga Guarachi y Heriberto Gudiño son autores del Asesinato, de Freddy Ramiro Escalante Zeballos y su padre. Habiendo este hecho afectado la reputación del querellante, por lo que se estableció la comisión del señalado delito.

Respecto del delito de Calumnia, el elemento principal en este delito es la imputación falsa de la comisión de un hecho delictivo, de donde se tiene que el acusado hubiera vertido expresiones ofensivas donde se le atribuye la comisión de un delito de asesinato y por tal motivo el Ministerio Público inicia una investigación y logró aprehender a Wilson Goyonaga Guarachi. Teniendo en cuenta que la investigación realizada por el Ministerio Público emergerá la demostración de la veracidad o no de lo señalado por el acusado, no se puede realizar la comicidad en el referido delito.

Con relación al delito de Injuria señala que se observa que el imputado ofendió por los medios de prensa mencionados en el delito de Difamación y de modo directo a Wilson Goyonaga Guarachi, del cual señala que es miembro de una banda delincencial, que es peligroso, prepotente avasallador, causando de esta forma agravio en la dignidad y honra del querellante.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el acusado Gabriel Gudiño Gudiño, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al haber faltado la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, porque que la Juez se hubiera atribuido una función acusadora determinando de manera independiente su propia relación de los hechos y circunstancias, adicionando hechos y aumentando circunstancias, sin considerar que no puede introducir hechos, sino los mencionados en la acusación.

Denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título; toda vez, que la Juez hubiera determinado la responsabilidad penal sobre las pruebas testificales referenciales y contradictorias, es más serían trabajadores del querellante.

Existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la Sentencia o que sea insuficiente o contradictoria, toda vez que la Sentencia impugnada no responde expresa, clara, ni cronológicamente a las interrogantes principales de quién es el acusado, qué es lo que hizo, qué disposiciones violó, y qué consecuencias tiene y por qué.

Defecto de la Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que dicha resolución se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, toda vez que el hecho sobre la autoría no se encuentra acreditado por ningún elemento de prueba. Y que la juzgadora hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba y se parcializó buscando la sanción a toda costa.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 15/2019 de 8 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto y en consecuencia, confirmó en su integridad la Sentencia apelada, con base a los siguientes aspectos:

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., señala que de la lectura de la Sentencia, se constata que la misma guarda consecuencia lógica y estructural, que debe tener un fallo de esa naturaleza, porque contiene la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada del objeto de juicio, que guardaría relación con lo referido por el querellante, no siendo evidente que la Juez haya introducido hechos que no consten en la querrela; por lo que, declaró sin lugar el referido agravio.

Con relación al agravio del art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el Tribunal de alzada se ve impedido a pronunciarse, por cuanto de la revisión del acta de juicio oral se tiene que el querrelado no planteó incidente de exclusión probatoria de ninguna de las pruebas introducidas a juicio; por lo que, toda la prueba fue introducida legalmente sin objeción de ninguna de las partes.

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., expresa que la Sentencia se ajusta a las previsiones contenidas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque la Juez realizó la valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio, tanto como es la prueba producida de conformidad a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., teniéndose por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una sentencia penal, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

Con relación al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., indica que la Sentencia asumió la convicción del hecho en grado de certeza y llegó a determinar la condena, efectuando el razonamiento intelectual apegado a la lógica, de donde no se advierte el quebrantamiento de las leyes de inferencia, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar ese control siendo que le está impedido revalorizar la prueba.

Con relación a que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados; preciso en el caso de autos, la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, siendo necesario valorarse cada caso en concreto la prueba conforme su idoneidad en la probanza de los hechos; más aún si se considera que la Jueza de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad de Gabriel Gudiño Gudiño sobre los delitos de Difamación e Injuria, con base a las declaraciones testimoniales de cargo y de descargo; en ese entendido, la Sentencia hubiera efectuado el razonamiento intelectual apegado a la lógica y no se advierte el quebrantamiento de las leyes señaladas.

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

Tal como se establece en el Auto de admisión, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que la Sentencia en este caso es la 11/2014, refiriéndose erradamente a una resolución que no fue impugnada; posteriormente, señalaría que dicha resolución en su considerando I, realizaría una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia con una argumentación que resulta incongruente (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el acusado; careciendo en el planteamiento del recurrente la debida fundamentación que vulnera el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., infringiendo de esta manera su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el 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 su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Del planteamiento efectuado por el recurrente de casación se advierte que se funda en dos aspectos; el primero, que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que la Sentencia en este caso es la 11/2014; y segundo, que dicha resolución en su considerando I, realizaría una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia con una argumentación que resulta incongruente (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el acusado; careciendo en consecuencia la debida fundamentación que vulnera el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al primer aspecto, relativo a que el Auto de Vista incurrió en error al señalar que la Sentencia impugnada es la Resolución N° 12/2014, siendo que la Sentencia en este caso es la 11/2014; acudiendo a los antecedentes pertinentes a este efecto, no resulta ser evidente lo denunciado siendo que a fs. 62 consta la numeración de la Sentencia la cual se refiere a la resolución 12/2014 de 10 de junio, la misma que confrontada con la mencionada en el Auto de Vista "Sentencia N° 12/2014" guarda relación entre la Sentencia impugnada y el análisis de la misma en el Auto de Vista; advirtiéndose, por otro lado, un error en el recurso de apelación restringida al momento de hacer referencia a la sentencia que impugna en el que de manera errada menciona que la Sentencia impugnada es la 11/2014; en ese sentido, se observa que el Auto de Vista en ningún momento incurrió en error al mencionar una resolución equivocada; por lo que, esta denuncia no tiene mérito.

Respecto del segundo aspecto:

1.- Que el Auto de Vista en su considerando I, realizaría una simple enunciación de los agravios apelados, sin ninguna fundamentación ni motivación; al respecto, con relación al considerando señalado, se observa que para fines didácticos el Tribunal de alzada asigna un apartado independiente para realizar un resumen de las denuncias planteadas por el apelante, lo cual, hace más comprensible dicha resolución a efectos de que posteriormente resolvería cada uno de ellos, conforme se advierte en el considerando II sean abordados; por lo que este aspecto, no genera ningún agravio.

2.- Respecto de que en el considerando II, hubiera realizado una fundamentación sobre la legalidad de la Sentencia con una argumentación que resulta incongruente (art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), siendo que se limita a escribir que se realizó una relación circunstanciada de los hechos de la querrela de 24 de marzo de 2014 y que no se va a referir a la prueba porque no fue apelada por el acusado; careciendo en consecuencia la debida fundamentación que vulnera el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; resulta pertinente observar las denuncias planteadas en la apelación restringida que hubiera interpuesto el ahora recurrente, confrontar las mismas con el fundamento del Auto de Vista a efectos de verificar o desvirtuar lo denunciado en el presente recurso de casación.

En consecuencia, se observa que en el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente se denunció los siguientes defectos de la Sentencia: 1) Defecto comprendido en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al haber faltado la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, porque que la Juez se hubiera atribuido una función acusadora determinando de manera independiente su propia relación de los hechos y circunstancias, adicionando hechos y aumentando circunstancias, sin considerar que no puede introducir hechos, sino los mencionados en la acusación; 2) Defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título; toda vez, que la Juez hubiera determinado la responsabilidad penal sobre las pruebas testificales referenciales y contradictorias, es más serían trabajadores del querellante; 3) Existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, toda vez que la Sentencia impugnada no responde expresa, clara, ni cronológicamente a las interrogantes principales de quién es el acusado, qué es lo que hizo, qué disposiciones violó, y qué consecuencias tiene y por qué; y 4) Defecto de la Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que dicha resolución se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, toda vez que el hecho sobre la autoría no se encuentra acreditado por ningún elemento de prueba; Por lo que la juzgadora hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba y se parcializó buscando la sanción a toda costa.

Ahora bien, se observa que el Auto de Vista respecto del primer punto de la cuestionada apelación, en la que denuncia la existencia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, expresa que el Juez de Sentencia en el punto II de la Sentencia "Hechos, Circunstancias y Objeto del Juicio" realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el querellante en la querrela de 26 de marzo

de 2014, que hubiera hecho referencia a los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, y se hubieran descrito los detalles de las circunstancias de cómo pasaron los hechos; en ese sentido, haciendo referencia al contenido de la Sentencia afirma haber constatado que la misma guarda consecuencia lógica, estructural que debe tener un fallo de esa naturaleza porque contiene la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada del objeto de juicio que guardaría relación con lo referido por el querellante, no siendo evidente que la Juez haya introducido hechos que no consten en la querrela; por lo que, se observa que la Juez no se atribuyó una función acusadora siendo que la Sentencia haría referencia en el apartado referido al contenido de la querrela la cual según el análisis y observancia del Auto de Vista no diferiría con la querrela, argumento que sin duda cumple con explicar que no se configuraron los elementos que componen el defecto de la Sentencia referida, haciendo ver que la resolución ahora impugnada contiene la debida fundamentación.

Con relación al segundo punto, en el que se denuncia la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el Tribunal de alzada se ve impedido a pronunciarse, por cuanto de la revisión del acta de juicio oral se tiene que el querrellado no planteó incidente de exclusión probatoria de ninguna de las pruebas introducidas a juicio; por lo que, toda la prueba fue introducida legalmente sin objeción de ninguna de las partes, situación que hace ver que el Tribunal de alzada expone argumentos sólidos que responden de manera coherente a lo denunciado, debido a que precisa de manera clara el por qué no se comprueba la denuncia planteada; lo cual sin duda hace ver que el Auto de Vista emite la debida fundamentación respecto de esta denuncia, siendo que explica de manera clara el por qué no ingresa a realizar un análisis sobre la supuesta denuncia, al no existir pruebas que se hayan sido incorporadas de manera ilegal o incorporadas por su lectura en violación a las normas de referencia.

En el tercer punto, denuncia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual hubiera precisado que no existió fundamentación de la Sentencia, toda vez que la Sentencia impugnada no responde expresa, clara, ni cronológicamente a las interrogantes principales de quien es el acusado, qué es lo que hizo, qué disposiciones violó, y qué consecuencias tiene y por qué; al respecto el Auto de Vista con base a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 202/2013 de 16 de julio, 73/2013-RRC de 19 de marzo y 194/2015-RRC de 19 de marzo, señala que la Sentencia contendría una fundamentación descriptiva, siendo que consigna cada uno de los elementos probatorios, también contendría la fundamentación fáctica debido a que establecería los hechos probados y cuáles no son probados, de los mismos extraería las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la responsabilidad penal del acusado; además de ello, también observaría que la Sentencia contiene la fundamentación analítica o intelectiva, siendo que la Juez de Sentencia establecería cada elemento de juicio y aplicaría sus conclusiones obtenidas de un elemento a otro; y, finalmente señala que también contiene la fundamentación jurídica, debido que a partir de la identificación de los aspectos fácticos señalados en el acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, toma en cuenta las circunstancias del hecho, por lo que se afirmaría que racionalmente en base a la lógica, la psicología y la experiencia, se establecería la existencia del hecho, así como la responsabilidad del acusado, tal como lo establecería la doctrina legal de los Autos Supremos que hizo referencia.

Con relación a que la Juez no hubiera respondido claramente quién es el acusado, qué es lo que hizo, qué disposiciones violó y qué consecuencias tiene y por qué, respecto el Auto de Vista es puntual en señalar que la Sentencia identificó claramente al acusado Gabriel Gudiño Gudiño, aclarando también la existencia de su responsabilidad respecto a los ilícitos acusados, realizando al efecto precisiones de la Sentencia para demostrar que se aplicaron los arts. 173 con relación al 359 del Cód. Pdto. Pen., al haberse expresado la aplicación de las reglas de la sana crítica y haber admitido todos los medios de prueba lícitos que condujeron a la verdad histórica de los hechos, observando que se hubieran valorado de manera integral la prueba de cargo y descargo ofrecida y producida dentro de juicio, también hace referencia que se consignó en la Sentencia, la responsabilidad y personalidad del autor, precisando que dicha resolución se ajusta a las previsiones contenidas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., precisando, además que la Juez realizó la valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio, como es, la prueba producida de conformidad a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., observando que se tendría por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional. Asimismo, porque asignó valor a todas las prueba aportadas por las partes que se constituyeron en suficientes para establecer criterios fundados sobre los hechos cometidos y en razón de ello precisa que la jueza tuvo la plena certeza y convicción de acuerdo a la prueba producida en juicio sobre la responsabilidad del acusado que hacen a la comisión del los delitos de Difamación e Injuria, comprendidos en los arts. 282 y 287 del Cód. Pen.; asimismo, resulta pertinente precisar que el apelante en su denuncia únicamente lo hace de manera genérica señalando que la Sentencia no contenía la debida fundamentación; empero, sin precisar cómo fue que la Sentencia incurrió en dicha falencia; por lo que, el Auto de Vista se limitó a manifestar su argumentación con base a lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, a circunscribirse a la denuncia planteada en el recurso de apelación restringida. Estos aspectos fundamentados por el Auto de Vista, demuestran que el actuar del acusado estuvo orientado a la comisión de los ilícitos sancionados, argumentos que sustentan la inexistencia del defecto de insuficiente fundamentación de la Sentencia, 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.

Con relación al cuarto punto de apelación referido al defecto comprendido art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., del cual señalaría que dicha resolución se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, toda vez que el hecho sobre la autoría no se encuentra acreditado por ningún elemento de prueba; además, que la juzgadora hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba y se paralizó buscando la sanción a toda costa, se advierte que el Tribunal de alzada indica que la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, siendo necesario valorarse cada caso en concreto la prueba conforme su idoneidad en la probanza de los hechos; más aún, si se considera que la Jueza de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad de Gabriel Gudiño Gudiño sobre los delitos de Difamación e Injuria, con base a las declaraciones testimoniales de cargo y de descargo; en ese entendido, la Sentencia hubiera efectuado el razonamiento intelectual apegado a la lógica y no se advierte el quebrantamiento de las leyes señaladas.

Respecto de que a que no se hubiera valorado debidamente la prueba producida en juicio la Sala de apelación asume que, la Juez realizó la valoración integral de toda la prueba producida en juicio, como es la testifical, señalando que en las partes sobresalientes de cada una de las declaraciones, cumpliendo de esta manera las previsiones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., porque la jueza al determinar la Sentencia condenatoria asumió la plena convicción sobre la comisión del hecho debido a que hubiera existido en la Sentencia un razonamiento intelectual apegado a la lógica, por lo que, no se verificaría el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; además, es preciso señalar que esta denuncia de la apelación restringida es formulada de manera genérica sobre el concepto que el acusado tiene sobre algunos aspectos probatorios; pues debe quedar claro que cuando se denuncia el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., es imprescindible que quien recurra de una resolución, tenga la ineludible obligación de expresar de manera clara, concreta y precisa, el supuesto agravio que habría generado la resolución impugnada y no ingresar en una denuncia genérica sin explicar cuál de las reglas de la sana crítica se infringió al momento de que la Sentencia hubiera realizado la labor de valoración de la prueba; aspecto que evidentemente no se advierte que haya realizado el recurrente en el recurso de apelación restringida, lo cual limitó el ámbito de análisis a los aspectos fundamentados, expresados en el mismo Auto de Vista; los cuales como ya se dijo fueron sustentados de manera congruente con los aspectos solicitados por el apelante, lo que nos hace ver que lo afirmado por el recurrente de casación carece de sustento legal, tal como también se establece en el A.S. N° 977/2019-RRC de 18 de octubre.

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, 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 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no incurriría en vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente, siendo que al momento de emitir su resolución se adecuó al contenido de los aspectos denunciados, deviniendo en declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gabriel Gudiño Gudiño, cursante de fs. 127 a 130 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa .

Sucre, 28 de julio de 2020

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



349

Ministerio Público y Otra c/ Estela Condori Balboa y Otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1019 a 1023 vta., Estela Condori Balboa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 81/2018 de 28 de septiembre, de fs. 1007 a 1013 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Fe Esperanza Miranda Mollinedo, contra Nelly Condori Balboa y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 32/2016 de 16 de agosto (fs. 918 a 930 vta.), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Estela Condori Balboa, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, más costas y daños civiles; y, a Nelly Condori Balboa absuelta del delito indilgado en su contra, disponiendo la cesación de las medidas cautelares dispuestas.

Contra la mencionada Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 937 a 938 vta.), la a Estela Condori Balboa (fs. 935 a 959) y la acusadora particular Fe Esperanza Miranda Mollinedo (fs. 975 a 983), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el A.V. N° 81/2018 de 28 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en las apelaciones, confirmando la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

Del recurso de casación presentado por la recurrente y del A.S. N° 41/2019-RA de 9 de enero, 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 previa relación de antecedentes indica que el Auto de Vista Impugnado, no consideró que durante el juicio la prueba de cargo de la acusación fiscal y particular fue insuficiente para determinar un fallo condenatorio, pues la apelación restringida estaba correctamente fundamentada, además de haber hecho notar que durante el juicio no se hicieron presentes los policías que recolectaron evidencias, “se presente uno de ellos y claramente indicó que no recuerda NADA DE LO QUE HIZO” (sic), advirtiendo la falta de pruebas, pues el Tribunal de alzada en referencia a la denuncia del defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), simplemente aduce que las pruebas judicializadas, tales como los certificados médico forense de 16 de mayo de 2011 con un resultado de 15 días de impedimento y el segundo con 35 días de impedimento, tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de Juicio, en ese sentido en el memorial de apelación se fundamentó en referencia a las pruebas consignadas como MP-5 y MP-6, que justamente refieren a los ya mencionados certificados forenses, que no se tuvo conocimiento de ninguno, por lo tanto carecen de eficacia probatoria, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de apelación; así como la denuncia del defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., dando a entender el Auto de Vista impugnado que el hecho existió y que el Tribunal valoró las pruebas aportadas en forma idónea y razonable, sin tener presente que en el recurso de alzada se hizo conocer que la Sentencia tuvo una valoración defectuosa de la prueba y más en la testifical de cargo, estableciendo que los Vocales no consideraron muchos agravios; asimismo, en relación al defecto contenido en el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., en apelación se hizo conocer que la Sentencia fue dictada en contraposición de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., teniendo por parte del Tribunal de alzada un fundamento carente, ya que la consigna de la Sala Penal Segunda sería que la prueba fue valorada inextensa para la responsabilidad penal, sin especificar en qué consiste esa subsunción del hecho a la norma, denunciando la vulneración del debido proceso.

I.1.2. Petitorio

La recurrente solicita se declare procedente su recurso de casación y se case en el fondo disponiendo la devolución del caso para nuevo juicio, con los datos y resoluciones reales.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 41/2019-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente Estela Condori Balboa, para el análisis de fondo del único motivo identificado ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 32/2016 de 16 de agosto, el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Estela Condori Balboa, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo a la pena de tres años de reclusión, más costas y daños civiles, en base a los siguientes argumentos:

Con base en la valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios contenidos en el punto FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, estableció como hechos probados; primero, más allá de la duda razonable se probó en juicio que, el 15 de mayo del 2011, a horas 08:00 am, Estela Condori Balboa protagonizó una pelea con Fe Esperanza Miranda Mollinedo, en la calle Coronel Valdez de la zona Villa Pavón de la ciudad de La Paz, que concluyó con la incapacidad de la víctima de 35 días y la agresora en 7 días de impedimento, según las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-5, MP-6 y la corroboración de los testigos Melva Sánchez Sánchez, Humberto Villca Quenallata, Olga Natividad Díaz Paredes y Mavie Mercedes Atila; segundo, como producto de la pelea ambas quedaron con impedimentos físicos, según las pruebas MP-2 (placas fotográficas), MP-5 y MP-6, así como la prueba PD-2 de la defensa, la corroboración de los testigos Melva Sánchez Sánchez y Olga Natividad Díaz Paredes; tercero, no había la relación de buenos vecinos por denuncias hechas en gestiones anteriores por la ahora víctima (año 2007), por rajaduras en su inmueble fruto de una construcción, lo que también motivo el hecho, según pruebas AP PD-2 y AP PD-3.

En la exposición de motivos de derecho y doctrinales, el Tribunal al efectuar la subsunción a la normativa prevista en el art. 359 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., consideró que la prueba aportada y producida por el Ministerio Público fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada Estela Condori Balboa, en base a los siguientes argumentos técnico jurídicos: Los hechos merecieron probanza en juicio, cuyos hechos acusados establecieron la conducta de la acusada al delito de Lesiones Graves y Leves sancionado en el art. 271 del Cód. Pen.; existencia de verbos nucleares al que la conducta de la acusada ingresó, subsumiéndose el presente hecho a una conducta típica, antijurídica y culpable; se consideró que es un delito contra la integridad corporal y la salud; por lo que el Tribunal consideró que, la conducta de la acusada fue dolosa, sabía de sus efectos, tuvo la suficiente capacidad de comprender la acción efectuada, antijurídica porque la conducta ocasionó lesiones en la víctima, y punible, porque el hecho conduce a una sanción; estableciendo que, el Ministerio Público probó los hechos acusados más allá de la duda razonable y la participación de la acusada en grado de autoría, estableciendo el quantum de la pena. La prueba fue valorada de manera correcta considerando el concepto de certeza y eficacia, suficiente para establecer el convencimiento de que el hecho existió y la participación de la acusada en el mismo.

Sobre la exposición de motivos para la aplicación de la pena dosimétrica, dice, al haberse establecido responsabilidad penal de la acusada fijó la pena considerando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta que el delito penal establecido en el art. 271 del Cód. Pen. sanciona con una pena privativa de libertad de uno a cinco años, aplicando una pena bajo los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, en aplicación del art. 25 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, la acusada Estela Condori Balboa, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Acusando los defectos de sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., refiere que la Sentencia muestra una insuficiente fundamentación, defectuosa valoración de la prueba e inobservancia de las reglas previstas para la deliberación de la Sentencia en cuanto a su persona.

Defecto de la sentencia art. 370. inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., afirma que el Tribunal de Sentencia hizo una fundamentación insuficiente con relación a las pruebas MP-5 y Mp-6 referidos a los certificados médico forenses, el primero prescribe 15 días de impedimento por el que se calificó el hecho como Lesiones Leves; posteriormente la víctima de forma mañosa, habría obtenido otro certificado médico forense de 15 de agosto de 2011, teniendo como base fotocopias de otros certificados médicos de especialistas particulares, que no habrían sido corroborados y obtenidos sin orden de autoridad competente, constituyéndose en ilícitas, más aun cuando no habrían sido presentadas en el cuaderno de investigaciones, considerándolos carentes de eficacia probatoria al haberse obtenido con vulneración al derecho a la defensa y al debido

proceso, aspectos no fundamentados suficientemente, implicando una prueba con duda razonable que no debió servir de base para su responsabilidad penal; sobre los hechos probados, la existencia del hecho se habría corroborado por las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-5, MP-6 y las testificales de cargo, cuando ninguno de los testigos de cargo y descargo habrían indicado que su persona era autora del hecho, sino que las agresiones fueron recíprocas, aspecto que denota insuficiente fundamentación vulnerando la garantía del debido proceso.

Defecto de la sentencia art. 370. inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la defectuosa valoración de la prueba sobre las testificales de cargo y descargo, acusa que el Tribunal de Sentencia no ha valorado la prueba en toda su dimensión, de forma individual e integral, evidenciándose una defectuosa valoración de la prueba en cuanto a la prueba literal y testifical, que no demostrarían el hecho y serían irrelevantes.

Defecto de la sentencia art. 370. inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la inobservancia de las reglas de deliberación de la Sentencia, denuncia que no se tomó en cuenta la exclusión probatoria de la prueba principal (certificado médico forense de 15 de agosto de 2011), obtenido con documentos que no fueron verificados vulnerando lo establecido en el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que el a quo realizó una insuficiente fundamentación, formando contradicción, falta de valoración de la prueba de cargo y descargo, inobservando las reglas previstas para la deliberación de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 81/2018 de 28 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente las cuestiones planteadas en la apelación por la acusada Estela Condori Balboa, confirmando la Sentencia apelada, con base a los siguientes aspectos:

Con relación a la apelación de Estela Condori Balboa

Defecto de la sentencia art. 370. inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., sobre el punto dijo, las pruebas judicializadas y producidas dentro de juicio oral, tuvieron un pronunciamiento por el Tribunal de Sentencia, tomando en cuenta los Certificados Médico Forenses, el primero prescribe 15 días y el segundo 35 días de impedimento, sin observar en ellos duda razonable como pretendió la apelante, quien no presentó algún otro examen que demuestre lo contrario, el hecho de las agresiones mutuas resulta un razonamiento de la apelante, finalmente, no presentó el precedente contradictorio conforme al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., a los fines de confrontar el argumento de la apelación con la jurisprudencia.

Con relación al agravio del defecto de la sentencia art. 370. inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., basado en que las pruebas literales de cargo no habrían sido correctamente valoradas, tomando en cuenta los hechos probados, refiere que el Tribunal a quo en forma integral analizó y valoró los elementos de prueba idóneas, pertinentes y conducentes, en los cuatro puntos del contenido de la Sentencia, extremos sobre los que considera que el Tribunal a quo en su razonamiento empleó la logicidad jurídica y razonabilidad, más cuando el apelante no señaló el precedente contradictorio.

Sobre el defecto de la sentencia art. 370. inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta con relación al punto que, la apelante no mencionó en qué consisten las reglas de deliberación del Tribunal y como debió realizarse la deliberación de los miembros del Tribunal de Sentencia; con relación a la exclusión probatoria, indica que esta debió ser planteada a momento de la producción de la prueba, a efectos de que el Tribunal a quo acepte o rechace la exclusión probatoria y a fines que la parte se reserve la apelación, punto que no fue debidamente explicado por la apelante, ni identificó la Resolución que le hubiere negado la exclusión de la prueba que indica, tampoco señaló el precedente contradictorio.

VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el presente recurso de casación se acusa que el Tribunal de alzada emitió un fallo carente de fundamentación en referencia a la denuncia de los defectos de sentencia previsto en el art. 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., alegando simplemente que las pruebas judicializadas, tales como los Certificados Médico Forenses, el primero que dio un resultado de 15 días de impedimento y el segundo con 35 días de impedimento, tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio, dando a entender que el hecho existió y que el Tribunal valoró las pruebas aportadas en forma idónea y razonable, sin tener presente que en el recurso de alzada se hizo conocer que la Sentencia tuvo una valoración defectuosa de la prueba, más en la testifical de cargo; que hizo conocer que la Sentencia no tomó en cuenta la exclusión probatoria del Certificado Médico Forense de 15 de agosto de 2011, obtenida con documentos no verificados conforme a la consigna del art. 172 del Cód. Pdto. Pen. y que la Sentencia fue dictada en contraposición de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., demostrando el Auto de Vista un fundamento carente con la consigna de que la prueba habría sido valorada inextensa para la responsabilidad penal, sin especificar en qué consistiría esa subsunción del hecho a la norma, en vulneración del derecho al debido proceso.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han

sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido: “La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: ‘Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso”.

Ahora bien, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar las exigencias contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, así como la doctrina legal aplicable de este Tribunal que 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.

Asimismo, sobre la temática 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 su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.1.2. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109,

115, 116 y 180.I.II de la C.P.E. relativos a 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 núm. 5 de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.). Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invaliables por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

III.1.3. Del principio de congruencia.

El principio de congruencia se encuentra constituido como un orientador trascendental del adjetivo penal, cuya importancia deviene de su concepción del proceso como una unidad, al establecer normativamente los límites de desenvolvimiento de todos los sujetos intervinientes en la ingeniería procesal penal; asimismo, orienta su concepción sobre la configuración y las reglas de organización de la Resolución judicial; a efectos de, que cada una de las denuncias puestas en conocimiento del juzgador merezcan consideración y respuesta. Sobre ello, el A.S. N° 308/2015-RRC de 20 de mayo, define el principio de congruencia, conforme lo siguiente: “Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: “El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutoria, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.” (sic).

III.2. Análisis del caso concreto.

Previamente es necesario destacar que el recurso de casación sujeto al presente análisis, fue admitido por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso; con relación al motivo del recurso, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada emitió un fallo carente de fundamentación en referencia a la denuncia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., alegando simplemente que las pruebas judicializadas tuvieron un pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio, dando a entender que el hecho existió y que el Tribunal valoró las pruebas aportadas en forma idónea y razonable, sin tener presente que en el recurso de alzada hizo conocer que la Sentencia tuvo una valoración defectuosa de la prueba y no tomó en cuenta la exclusión probatoria del Certificado Médico Forense de 15 de agosto de 2011, ni especificar en qué consistiría esa subsunción del hecho a la norma.

Para la verificación del motivo del recurso, estando basada la denuncia en la emisión de un fallo carente de fundamentación en referencia a la vulneración de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la Sentencia mostraría una insuficiente fundamentación, defectuosa valoración de la prueba e inobservancia de las reglas previstas para la deliberación de la Sentencia, una vez emitida la Sentencia condenatoria, la acusada recurrió de apelación restringida, observando los defectos de la sentencia en tres puntos: i) Sobre el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusó que el Tribunal de Sentencia hizo una fundamentación insuficiente con relación a las pruebas MP-5 y MP-6 referidas a los Certificados Médico Forenses, el primero que prescribió 15 días de impedimento de 16 de mayo de 2011 y el segundo 35 días de impedimento 15 de agosto de 2011, este último tuvo como base fotocopias de otros certificados médicos de especialistas particulares no corroborados y obtenidos sin orden de autoridad competente, consideradas ilícitas, más cuando no habrían sido presentadas en el cuaderno de investigaciones, por lo tanto carente de eficacia probatoria al haberse obtenido con vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, lo que implicaría una

prueba con duda razonable que no debió servir de base para su responsabilidad penal; asimismo, sobre los hechos probados, se dice que la existencia del hecho se habría corroborado por las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-5, MP-6 y las testificales de cargo, cuando ninguno de los testigos de cargo y descargo indicó que su persona era autora del hecho, sino que las agresiones fueron recíprocas. ii) Sobre el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relacionado a la defectuosa valoración de la prueba sobre las testificales de cargo y descargo, acusó que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba en toda su dimensión, de forma individual e integral, evidenciando una defectuosa valoración de la prueba en cuanto a la prueba literal y testifical, que no demostrarían el hecho y serían irrelevantes. iii) Sobre el inc. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusó la inobservancia de las reglas de deliberación de la Sentencia y asimismo, que no se tomó en cuenta la exclusión probatoria de la prueba principal (certificado médico forense de 15 de agosto de 2011), en incumplimiento del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.

En el ámbito del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada haciendo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y exponiendo aspectos doctrinarios referidos a su competencia, con referencia al agravio planteado en el recurso de la apelación restringida, identificado como punto i (art. 370. inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.), asumió que las pruebas judicializadas y producidas dentro de juicio oral, las mismas tuvieron un pronunciamiento por el Tribunal de Sentencia, tomando en cuenta los Certificados Médico Forenses, el primero que prescribe 15 días y el segundo 35 días de impedimento, sin observar en ellos duda razonable como pretendió la apelante, quien no presentó algún otro examen que demuestre lo contrario; sobre el hecho de las agresiones mutuas, señaló que resultaba un razonamiento de la apelante no acreditado. Respecto del punto ii (art. 370. inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.), basado en los hechos probados, afirmó que el Tribunal Sentenciador en forma integral analizó y valoró los elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes, en los cuatro puntos del contenido de la Sentencia, considerando que en su razonamiento el Tribunal a quo empleó la lógica jurídica y razonabilidad.

Con base en la doctrina citada en el Considerando III, puntos III.1.1, III.1.2 y III.1.3 de la presente Resolución, conviene destacar que, las autoridades judiciales están constreñidas a emitir Resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente, o sea, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto, evitando los vicios de la fundamentación.

Conforme la doctrina legal la falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la Resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa; asimismo, esta exigencia está vinculada a la garantía constitucional establecida en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En el caso de autos, de la revisión y contraste de los agravios contenidos en el recurso de apelación restringida y los fundamentos del Auto de Vista confutado, del contraste efectuado entre estos, respecto a ambos puntos (i y ii), se tiene que las respuestas contenidas en el Auto de vista, aunque escuetas, si cumplen con lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, ante la denuncia de que el Tribunal de Sentencia hizo una fundamentación insuficiente con relación a las pruebas MP-5 y MP-6 (Certificados Médico Forenses), la última considerada ilícita por la acusada, sin embargo, de la compulsión de los antecedentes del proceso, se verifica que la recurrente interpuso un Incidente de exclusión probatoria en fecha 21 de febrero de 2014 (fs. 304 a 306) en contra del Certificado Médico Forense presentada por la fiscalía Mp-6 Certificados Médico Forense, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio N° 533/2014 en 20 de agosto (fs. 348 a 349), interponiendo como efecto de su rechazo, recurso de apelación incidental (fs. 354-355), que fue resuelto mediante Resolución N° 338/2014 de 19 de noviembre, declarando su improcedencia y confirmando la Resolución N° 533/2014, por lo que se concluye que el fundamento de la exclusión probatoria, fue resuelto debidamente, teniéndose una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, no pudiendo pretender la recurrente que este Tribunal de Alzada valore la prueba mencionada, más aún cuando la acusada interpuso el incidente de exclusión probatoria en forma oportuna. Sin embargo corresponde señalar que, previa revisión de la sentencia apelada se tiene que las pruebas consignada como MP-5 y MP-6 fueron ingresadas a audiencia de juicio por ende valoradas por el Tribunal de primera instancia, siendo los argumentos de la Sentencia emitida por el mismo, adecuada dentro las reglas de la sana crítica y debidamente fundamentada., que las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-5, MP-6 y las testificales de cargo y descargo no indicarían como autora del hecho a la acusada, sino que las agresiones fueron recíprocas; el Tribunal de alzada, evidentemente hizo una fundamentación al manifestar

que: “Las pruebas judicializadas y producidas dentro de juicio oral, las mismas tuvieron un pronunciamiento por el Tribunal de Sentencia, que las pruebas MP-5 y Mp-6 (Certificados Médico Forenses) fueron tomadas en cuenta, sin observar en ellos duda razonable como pretendió la apelante”.

Lo propio sucedió con relación al punto ii), refiriendo la defectuosa valoración de la prueba sobre las literales y testificales de cargo y descargo, acusó que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba en toda su dimensión, de forma individual e integral, que no demostrarían el hecho y serían irrelevantes; sobre el punto, el Tribunal de alzada afirma como fundamento que, “el Tribunal a quo en forma integral analizó y valoró los elementos de prueba idóneas, pertinentes y conducentes, que en su razonamiento empleó la logicidad jurídica y razonabilidad”, de lo expuesto, no se constata que en el caso de autos, la Resolución recurrida no hubiere controlado si la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba o en omisión valorativa de la pruebas MP-5 y MP-6, ni consecuentemente existiera defectuosa valoración de las pruebas MP-1, MP-2 y MP-3, puesto que el Tribunal de alzada le corresponde controlar que la resolución pronunciada por el Tribunal de sentencia contenga la suficiente fundamentación respecto a la valoración de la prueba en observancia de las reglas de la sana crítica, labor de control realizada en el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que la sentencia condenatoria en su acápite V. denominado exposición de motivos de derecho y doctrinales, expresó; “Los hechos existen y se probó que la imputada adecuó su conducta a la vulneración de la norma. art. 271 del Código Penal “LESIONES GRAVES Y LEVES” “El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del Artículo anterior del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de uno a cinco años”, Desglosando la misma se tiene: El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño La imputada Estela Condori Balboa, se la identifico como la autora quien ocasionó la lesión con una incapacidad de 35 días, a Fe Esperanza Miranda Mollinedo, en el cuerpo o la salud, en la humanidad de la víctima, que ocasionó el debilitamiento en la salud, no comprendido en los casos del Artículo anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta días a ciento ochenta días, se tiene una incapacidad de 35 días la víctima Estela Condori Balboa será sancionado con reclusión de uno a cinco años por lo que merece la imposición de una pena.(sic). Aspecto, que evidencia que además de contener la fundamentación descriptiva respecto a cada una de las pruebas producidas en juicio, contiene la fundamentación jurídica necesaria, observándose que la sentencia previa exposición de la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio efectuó una clara relación de las pruebas con los hechos atribuidos, conforme se evidencia en su subtítulo denominado “Valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios”, ofertados por las partes en comunidad. Consecuentemente del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que contiene una fundamentación concisa y clara, advirtiéndose que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuó en el marco de sus atribuciones y en todo caso en observancia y cumplimiento de la doctrina legal aplicable de los precedentes, puesto que, cumplió con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, advirtiendo al presente, que el Auto de Vista resulta expreso; puesto que, señaló los fundamentos que sustentan su decisión, claro, ya que se observa que es completamente comprensible, completo, pues del análisis que desarrollo a la sentencia, le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión, legítimo, porque evidenció que la sentencia se pronunció en base a las pruebas que fueron debidamente valoradas en audiencia de juicio; y, lógico, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este Tribunal observa que la Resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarias. Correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el recurso de casación sobre estos puntos.

Respecto del punto iii [art. 370. inc. 10) del Cód. Pdto. Pen.], en el que se acusó la inobservancia de las reglas de deliberación de la Sentencia y que no se tomó en cuenta la exclusión probatoria de la prueba principal (Certificado Médico Forense de 15 de agosto de 2011) en incumplimiento del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.; de la revisión a los fundamentos del recurso de apelación restringida y la respuesta del Tribunal de alzada sorbe el punto, se evidencia que efectivamente la apelante no cumplió con la obligación de fundamentar sus agravios; el reclamo de la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación, fue planteada de forma genérica sin establecer de manera precisa cuál de las reglas hubiera sido incumplida, hecho que no permitió aperturar la competencia del Tribunal de alzada para el análisis de fondo; lo propio con relación a que no se habría tomado en cuenta en la Sentencia la exclusión probatoria de la prueba principal, si bien el Tribunal alzada cuestionó que esta observación debió plantearla a momento de la producción de la prueba, a efectos de que el Tribunal a quo acepte o rechace la exclusión probatoria y efectúe la reserva de la apelación, punto que no fue debidamente explicado por la apelante, ni identificó la Resolución que le hubiere negado la exclusión de la prueba que indica, aspectos que son confirmados por este Tribunal y particularmente al no haberse acreditado la reserva de apelación, requisito para que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre el punto de la exclusión probatoria como actividad procesal defectuosa. Ahora bien, como se explicó ampliamente up supra, se tiene que; de la revisión de los antecedentes del proceso, se verifica que la recurrente interpuso un Incidente de exclusión probatoria en fecha 21 de febrero de 2014, que el mismo habría sido resuelto conforme al procedimiento establecido, por lo que, el fundamento de la acusada, fue resuelto debidamente, teniéndose una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada; consiguientemente, sobre este punto no existió insuficiente fundamentación que haga presumir el incumplimiento de los arts. 359, 360 y 370 núm. 10) y 172 del Cód. Pdto. Pen., por esas circunstancias este punto resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Estela Condori Balboa, de fs. 1019 a 1023 vta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



351

Ministerio Público y Otro c/ Hernán Alpire Justiniano

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 111 a 116, Hernán Alpire Justiniano, impugna el Auto de Vista N° 52 de 21 de agosto de 2019, de fs. 101 a 103 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de José Luís Vega Ábalos en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 08/2019 de 3 de mayo (fs. 56 a 59), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado declaró a Hernán Alpire Justiniano, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, reparación de daños y perjuicios, a ser regulados en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el querellante y víctima José Luís Vega Ábalos formuló recurso de apelación restringida (fs. 77 y vta.), resuelto por A.V. N° 52 de 21 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló obrados hasta el acta de audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019, dejando sin efecto las subsiguientes actuaciones procesales, disponiendo que con carácter previo se notifique a la víctima con los actuados procedimentales y señalamiento de audiencia y luego pronunciar la Sentencia que corresponda, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

Del recurso de casación presentado por el recurrente y del A.S. N° N°54/2020-RA de 9 de enero de 2020, 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 refiriendo la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, citando los arts. 373, 374 y 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., acusó que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, al haber señalado que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación y que habría incumplimiento de la obligación de notificar a la víctima o denunciante con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, que fue llevada a cabo sin su presencia, vulnerando los derechos a la defensa, debido proceso y a la publicidad de los actos procesales, disponiendo la anulación de la Sentencia; decisión sobre el que indica no haberse efectuado análisis o fundamentación alguna, al extremo de no mencionar el número ni la fecha de la Sentencia, menos habría observado que su contenido cumplía con las exigencias de los arts. 124 y 360 num. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., más cuando la calificación del delito fue de Estafa simple, por lo que considera no existir violación del derecho a la defensa, sino que, se puso en aplicación la Ley N° 586 (Descongestionamiento al Sistema Penal boliviano), constituyéndose el hecho en defecto absoluto y generándole vulneración de su derecho al debido proceso.

I.1.2. Petitorio

El recurrente, solicita que el Tribunal Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° N°54/2020-RA de 9 de enero de 2020, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Hernán Alpire Justiniano, para el análisis de fondo del único motivo identificado conforme a la situación de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 08/2019 de 3 de mayo, el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado declaró a Hernán Alpire Justiniano, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, reparación de daños y perjuicios, a ser regulados en ejecución de sentencia, en base a los siguientes argumentos:

Estableciendo la fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba ofrecida, la fundamentación jurídica (procedencia de la salida alternativa en etapa de juicio oral y procedimiento abreviado), afirmó haber revisado y valorado toda la documentación descrita en el Considerando III, bajo el marco normativo y doctrinal que describió, de la valoración integral de los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, bajo las reglas de la sana crítica impuestas por el 359 del Cód. Pdto. Pen., en base a la valoración descriptiva e intelectual de la prueba, indica haberse cumplido lo establecido en el art. 171 de la norma adjetiva citada, situación que le permitió respaldar que los hechos que se declaran admitidos por el acusado Hernán Alpire Justiniano, configuraron el tipo penal de Estafa, concurriendo los elementos constitutivos del ilícito penal en el marco del art. 335 del Cód. Pen., basado en el acuerdo voluntario de sometimiento a procedimiento abreviado y la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, José Luis Vega Ábalos en su condición de víctima, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Denuncia que el 24 de mayo de 2019, fue notificado con el Acta de Audiencia de Juicio Oral con procedimiento abreviado llevado a cabo el 3 de mayo del mismo año, donde el acusado Hernán Alpire Justiniano ante el Tribunal Octavo de Sentencia en lo Penal se habría sometido a audiencia de procedimiento abreviado, en el que admitió el delito de Estafa y el Tribunal de Sentencia lo condenó a 3 años de cárcel, audiencia en el que participó sólo el Ministerio Público, sin haber sido notificado con la misma en su calidad de víctima, presumiendo que la finalidad habría sido no hacerle conocer de la realización de dicha audiencia, colocándole en estado de indefensión, vulnerando el procedimiento penal y la Constitución Política del Estado (C.P.E.), más cuando conocían su desacuerdo con el procedimiento abreviado y el acusado habría utilizado como artimaña la no notificación para beneficiarse de una salida alternativa y así obtener su libertad con una condena benigna de 3 años; asimismo, acusa que no se le notificó con el Auto de Radicatoria con la acusación fiscal, ni se le hizo conocer dicha acusación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 52 de 21 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló obrados hasta el Acta de Audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019, dejando sin efecto las subsiguientes actuaciones procesales, disponiendo que con carácter previo se notifique a la víctima con los actuados procedimentales y señalamiento de audiencia y luego pronunciar la Sentencia que corresponda, con base a los siguientes aspectos:

Siendo deber jurídico del Tribunal de alzada de revisar los datos procesales, así como la Sentencia venida en apelación en los aspectos de aplicación de derecho, en el cual el Tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación en derecho material o procesal, en el ámbito de protección y resguardo de los derechos establecidos en todas las normas legales, constitucionales (principio al debido proceso), Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general, en esta base y revisado los datos del proceso, dice haber evidenciado que, si bien fue cierto que se tramitó el procedimiento abreviado en base al acuerdo suscrito entre el Fiscal y el acusado (fs. 52), hasta llegar a la emisión de la Sentencia condenatoria; sin embargo, la audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019, se llevó a cabo sin la presencia de la víctima o denunciante José Luis Vega Ábalos, sin que este haya sido notificado para su participación en dicha audiencia y tener la oportunidad de oponerse a la salida alternativa aplicada, habiéndose violentado el derecho a la defensa, la igualdad de las partes, el debido proceso y la publicidad de los actos procesales previstos en los arts. 119 y 121 de la C.P.E., con relación a los arts. 11 y 12 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo la omisión en defecto absoluto previsto en los arts. 167 y 169 num. 3) de la citada norma adjetiva penal y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que faculta al Tribunal de alzada al deber de revisar los antecedentes procesales a fin de subsanar los errores en los que hubiere incurrido el Juez o Tribunal a quo, situación que puede adoptarse aun de oficio, por lo que existiendo defectos de procedimiento e infracciones, decide anular obrados hasta el vicio más antiguo.

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

En el presente caso, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, debido a que la decisión de anulación de la Sentencia bajo el argumento de falta de notificación de la víctima o denunciante con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, habría sido asumida sin el análisis o fundamentación debida, al extremo de no mencionar el número ni la fecha de la Sentencia, menos habría observado que su contenido cumplía con las exigencias de los arts. 124 y 360 num. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., más cuando la calificación del delito fue de Estafa Simple, considerando la inexistencia de violación del derecho a la defensa y que se asumió el procedimiento en aplicación a la Ley N° 586 (Descongestionamiento al Sistema Penal boliviano), denunciando el hecho como defecto absoluto que le generó vulneración de su derecho al debido proceso.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen una vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Ahora bien, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar las exigencias contenidas 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 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.

Asimismo, sobre la temática 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 su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Previamente es menester destacar que el recurso de casación sujeto al presente análisis, fue admitido por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, lo cual le hubiera generado la vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

En el caso de autos, se verifica que una vez emitida la sentencia condenatoria, la víctima recurrió de apelación restringida, denunciando que fue notificada con el Acta de Audiencia de Juicio Oral con procedimiento abreviado llevado a cabo el 3 de mayo del 2019, donde el acusado Hernán Alpire Justiniano ante el Tribunal Octavo de Sentencia en lo Penal se sometió a audiencia de procedimiento abreviado, admitiendo la comisión del delito de Estafa y en Sentencia fue condenado a 3 años de cárcel, acusando que no fue notificada con el señalamiento de dicha audiencia, participando sólo el Ministerio Público, hecho que le causó indefensión, vulneración del procedimiento penal y la Constitución Política del Estado; asimismo, acusó que no se le notificó con el Auto de Radicatoria con la acusación fiscal, ni se le hizo conocer dicha acusación.

En el ámbito del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada haciendo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida, su naturaleza y fines, exponiendo aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para resolver el agravio denunciado, afirmó que la audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019, se llevó a cabo sin la presencia de la víctima o denunciante José Luis Vega Ábalos, que no fue notificada para su participación en dicha audiencia, por lo que no tuvo oportunidad de oponerse a la salida alternativa aplicada, violentándose los derechos a la defensa, la igualdad de las partes, el debido proceso y la publicidad de los actos procesales previstos en los arts. 119 y 121 de la C.P.E., con relación a los arts. 11 y 12 del Cód. Pdto. Pen., calificando la omisión como defecto absoluto previsto en los arts. 167 y 169 num. 3) de la citada norma adjetiva penal y art. 17 de la L.Ó.J., disponiendo anular obrados hasta el vicio más antiguo, o sea, hasta el acta de audiencia de procedimiento abreviado de 3 de mayo de 2019.

De la revisión de los antecedentes procesales, este Tribunal constata que efectivamente se omitió la notificación de la víctima con el señalamiento de la audiencia de procedimiento abreviado, pues no consta en el expediente dicho acto procesal de notificación; asimismo, del contenido del acta de audiencia de juicio oral con procedimiento abreviado, se comprueba que la víctima no participó de dicha audiencia (fs. 55 a 56); siendo pertinente referir la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida que se encuentra determinada en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., al disponer: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley", en ese alcance el Tribunal de alzada estaba en el deber jurídico de revisar si la Sentencia incurrió en inobservancia de la ley, más aun, cuando fue denunciada expresamente la vulneración del derecho a la defensa y debido proceso por inobservancia de la ley; en ese contexto, el Tribunal ad quem correctamente identificó la inobservancia de los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la procedencia y trámite del procedimiento abreviado, en el que se restringió a la víctima el ejercicio de su derecho a la oposición, constitucionalmente protegido por los arts. 119 y 121 de la C.P.E., por vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, con relación a la garantía procesal de la víctima y la igualdad procesal establecidos en los arts. 11 y 12 del Cód. Pen.

Consiguientemente, de la compulsa al Auto de Vista impugnado y el contraste con la doctrina legal aplicable citada en el punto III.1 de la presente Resolución, se verifica que, el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros o exigencias de la fundamentación o motivación de un fallo, habiendo emitido una Resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica, expresando los fundamentos y las razones determinantes que sirvieron de soporte para sustentar su decisión de anular obrados por inobservancia de la ley adjetiva, como garantía procesal a favor de la víctima, constituyendo su motivación coherente y debidamente derivada de la omisión o falta de notificación que originó el vicio procesal; por lo tanto, se confirma que existe una argumentación intelectual sustentable que contrarresta la pretensión del recurrente, sin que exista defecto absoluto por falta de fundamentación como erradamente pretendió hacer ver el recurrente, lo que hace que el recurso de casación devenga en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hernán Alpire Justiniano, de fs. 111 a 116.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



352

**Ministerio Público y Otros c/ José Luís Castillo Valencia
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 269 a 276, José Luís Castillo Valencia interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 018/2019 de 12 de agosto, de fs. 258 a 263, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rolando Edgar Cors Castellón y Adima Fidelia Jaldín Coímbra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 035/2010 de 18 de septiembre (fs. 144 a 150), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Jorge Luís Castillo Valencia, autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de Sentencia.

Contra la referida Sentencia, el acusado Jorge Luís Castillo Valencia, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 153 a 155), resuelto por A.V. N° 23 de enero de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de recurso de casación, que en el fondo fue resuelto por A.S. N° 1106/2018-RRC de 21 de diciembre que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, mereciendo la emisión del nuevo A.V. N° 018/2019 de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada; lo que motivó la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, porque no contendría una parte considerativa que se refiera a las conclusiones de orden fáctico y legal arribados, resultando una resolución ligera, generado un defecto absoluto por infracción del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre las diferentes pretensiones planteadas en contradicción a los AA.SS. Nos. 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 060/2012 de 30 de marzo e incumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.).

Refiere defectuosa valoración de la prueba y falta de pronunciamiento del Auto de Vista, por tener convalidado el defecto de Sentencia denunciado, al haberse sobrepasado la pena establecida por el art. 261 del Cód. Pen., por la defectuosa valoración de la prueba MP-6 (alcotest), contrario a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, alega inobservancia del Código de Tránsito, siendo que la víctima no contaba con ningún medio de seguridad para protegerse de lesiones, cuando el propio art. 261 del Cód. Pen. establece que el propietario del vehículo es responsable por las lesiones del acompañante, lo que no fue considerado en Sentencia ni en alzada. En tal sentido, afirma inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, al no evidenciarse que los aspectos apelados sobre la sana crítica hayan sido analizados, contrario a lo establecido en los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 251/2012 de 17 de septiembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 59 /2020-RA de 09 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo de los motivos primero y tercero; 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° 35/2010 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Jorge Luís Castillo Valencia, autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones

Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

El sábado 11 de julio de 2009 a horas 19:00 aproximadamente, en la Avenida Blanco Galindo Km. 12 a la altura de rotonda de la terminal de Quillacollo se produjo un hecho de tránsito denominado colisión múltiple en cadena, protagonizado por el vehículo tipo vagoneta de servicio particular con placa de circulación 859-FBH, color guindo conducido por Jorge Luis Castillo Valencia (imputado), de 22 años de edad, con licencia 6472441 Categoría A, quien a la acción directa de la policía de Radio Patrullas 110, se encontraba con aliento alcohólico, en estado de ebriedad médico legal.

b) El acusado a la altura de la rotonda del Km. 12 de la terminal, donde se encuentra un semáforo que controla la circulación de motorizados, sin haber reducido su velocidad; no obstante, de encontrarse varios vehículos en funcionamiento en columna por delante en espera del ciclaje del semáforo, impactó de manera directa en la parte posterior del vehículo conducido por Rolando Edgar Cors Castellón (querellante), que ocasionó una colisión múltiple en cadena con varios vehículos.

El primer vehículo impactado con una persona a bordo conducido por el querellante, resultó con mayores daños, quien a su vez a consecuencia del impacto llegó a colisionar con otros vehículos el primero con placa de circulación 1811-AKN conducido por Lima Albert y este a su vez impactó al vehículo tipo vagoneta con placa de circulación 2128-DAG conducido por Freddy Bautista Figueroa.

A consecuencia, de la colisión múltiple, la ocupante del primer vehículo, María Fernanda Antezana Jaldín de 15 años de edad resultó con graves daños en su integridad física con diagnóstico de trauma facial, con un impedimento total de 185 días, resultando con daños materiales de consideración en su estructura, en especial el primer vehículo impactado de propiedad del querellante.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Jorge Luis Castillo Valencia interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Denunció inobservancia de la Ley sustantiva; por cuanto, la Sentencia se basa en disposiciones legales del Código de Tránsito y su reglamento; sin embargo, no especificó, cuáles son las infracciones incurridas, cuáles las inobservancias graves al Código de Tránsito que hubiere violentado para ser juzgado y condenado. Añade que la Sentencia adolece de fundamentación de hecho y derecho sobre los ilícitos por el que fue juzgado.

La Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; porque la Sentencia hizo referencia al Certificado Médico forense de 16 de julio de 2009 extendida por Miriam Rocabado Carvajal signada como MP-P1, que no fue incorporada legalmente a juicio; ya que, la referida médico no asistió a juicio pese a su legal notificación para dar la autenticidad y valoración de dicho examen, además de haber sido esta prueba contrastada con el otro Certificado Médico de la clínica Olivos que refiere que la lesión es de 15 mm y no de 15 cm., que resulta contrario a lo examinado por el "Dr. ARRIARAN"; además, que la propia víctima en su declaración señaló que la médico forense se constituyó en su domicilio a realizar el examen y valoración correspondiente; sin embargo, se incorporó la prueba documental signada como MP-P2 y P3, alegando la Sentencia que se trata de un certificado médico forense, cuando corresponde a un certificado médico particular de la clínica los Olivos, que no fue ratificado en juicio oral por los peritos porque no asistieron al juicio, contraviniendo el art. 217 del Cód. Pdto. Pen.

Añadió que la prueba literal signada como MP-P4 y MP-P6, tampoco fue incorporada a juicio observando las formalidades de admisibilidad y pertinencia de dichas pruebas; toda vez, que no fueron exhibidos y ratificados por los peritos que hubieren realizado los exámenes correspondientes, en particular del examen toxicológico de los conductores; toda vez, que no cursa los exámenes de alcoholemia de los otros conductores del accidente.

Alegó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; toda vez, que: 1) Considera las pruebas documentales que resultan primordiales para justificar la carga de la prueba; empero, al no haber sido incorporadas legalmente no pueden generar convicción alguna; y, 2) Las pruebas literales signadas como: DPP-1; DPP-2; DPP-4; DPP-5; DPP-10-11-12; pruebas sobre las que se infringieron el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; al no asignarse valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba.

Refirió infracción de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por cuanto el Tribunal no compulsó en forma legal las pruebas del proceso, que demuestren que su conducta no fue dolosa, por lo que la pena impuesta no consideró las circunstancias atenuantes que le son favorables como su condición humilde, núcleo familiar, conducta anterior y posterior al hecho de tránsito, la ausencia de dolo, arrepentimiento, demostrando ayuda y socorro prestado a la víctima, sin antecedente penal ni policial.

II.3. Del A.V. N° de 23 de enero de 2018.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 23 de enero de 2018, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto; consecuentemente, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

En cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, previa mención del A.S. N° 84 de 1 de marzo de 2006 refiere la Sentencia en el Considerando VI arribó a la conclusión sobre el accionar del imputado, conclusión que deviene del análisis descriptivo y valorativo de la prueba judicializada y que se encuentra contenida en el CONSIDERANDOS IV y V de la Sentencia alegando que el imputado resultó ser autor y partícipe de la comisión del delito previsto por el art. 261 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, advirtiendo que la Sentencia no incurrió en el defecto reclamado.

Respecto a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; se evidenció por decreto de 20 de agosto de 2010, que se puso en conocimiento del imputado la prueba; así también, de la revisión del acta de registro de juicio oral, se advirtió que durante el desfile probatorio el imputado no hizo mayor reclamo sobre la prueba documental que ahora observa, además que la defensa no habría efectuado reserva de recurrir alguna para habilitarse a la ulterior apelación restringida, por lo que al no haber obrado la defensa del imputado su impugnación resultó carente de mérito.

Con relación a que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; se advirtió que en la apelación del imputado no existe una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica, experiencia y psicología se hubieren vulnerado por el Tribunal de Sentencia en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual, concluyendo que al no haber precisado el apelante los errores lógico jurídicos de la Sentencia, limitándose a alegar el apelante que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba sobre la prueba documental y el examen de alcoholemia; empero, no fue la única prueba en la que la Sentencia se fundó; por cuanto, efectuó una valoración conjunta de la prueba, de manera integral y en base a un análisis lógico jurídico; además que, el apelante no demostró de manera alguna acciones u omisiones que evidencien la defectuosa valoración probatoria que alega, que contrariamente se advierte que la Sentencia se encuentra debidamente motivada, siendo expresa, clara y completa.

II.4. Del A.S. N° 1106/201-RRC de 21 de diciembre.

Contra el Auto de Vista de 23 de enero de 2018, se interpuso recurso de casación que fue resuelto en el fondo por A.S. N° 1106/2018-RRC, estableciendo la siguiente doctrinal legal:

“...Previamente corresponde señalar, que los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, establece el principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1106/2004-R de 14 de julio, se constituye: ‘... como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro’; en cuyo mérito y conforme lo dispuesto por el art. 160 del Cód. Pdto. Pen., todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos; la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto absoluto.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente no se cumplió con la notificación a las partes con la convocatoria a María Anawella Torres Poquechoque; aspecto que, conforme alega el recurrente le restringió pueda hacer uso de la recusación correspondiente; en consecuencia, resulta evidente, que se lesionó su derecho a la defensa, puesto que, al no tener conocimiento de la convocatoria a otro Vocal para resolver su recurso de apelación restringida, se le coartó el derecho de hacer uso de los recursos que la ley le franquea, como el de observar esa convocatoria o recusar a la convocada; constituyendo dicha omisión defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, incumplió con el principio de publicidad que fue explicado antes de ingresar al análisis del presente motivo; puesto que, todos los actos procesales deben ser puestos en conocimiento de las partes a efectos de que puedan utilizar los recursos y medios que la Ley les franquea para hacer valer los derechos que estiman les asisten...”.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por A.V. N° 018/2019 de 12 de agosto, declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada; bajo los siguientes argumentos:

En relación a la inobservancia de la ley sustantiva, se sustentó como no evidente el agravio aludido sobre el art. 261 del Cód. Pen., porque para la configuración del tipo no es necesaria la remisión a ninguna norma como acontece en el tercer párrafo del articulado, cuya cualidad no reviste el acusado.

Respecto al defecto del art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen., de la revisión de la Sentencia se pudo constatar la incorporación de la prueba MP-P1, MP-P2, MP-P3 y MP-P6, que revisada el Acta de Juicio Oral, se verificó que dichas pruebas fueron solicitadas para su incorporación por el Ministerio Público, sin que existiera objeción por parte de la defensa o que esta hubiere formulado

exclusión probatoria y ante la inactivación oportuna de los mecanismos de defensa que se reconoce al imputado, es inviable considerar la nulidad y retrotraer etapas como erradamente pretendió el recurrente, por lo que la incorporación de dicha prueba se encuentra conforme al art. 333.3 del Cód. Pdto. Pen.

En relación al defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., habiendo sido la prueba cuestionada correctamente introducida, no puede desmerecerse su valor respecto a los hechos, más aún si se corrobora el estado ético del acusado, no existiendo infracción de los arts. 173 del Cód. Pdto. Pen. y 37, 38 y 40 del Cód. Pen., constatándose la valoración de las circunstancias personales del imputado a momento de la aplicación de la sanción punitiva.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso de autos el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva y en falta de pronunciamiento respecto a motivos alegados en apelación restringida, por lo que corresponde resolver en el fondo las cuestiones formuladas en casación.

III.1. La labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión en un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto a la Denuncia de Incongruencia Omisiva.

El recurrente alega incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, porque no contendría una parte considerativa que se refiera a las conclusiones de orden fáctico y legal arribados, resultando una resolución ligera, generado un defecto absoluto por infracción del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse sobre las diferentes pretensiones planteadas.

Al efecto el recurrente invoca como precedente el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que estableció 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, 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."

De la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 153 a 155, el recurrente en apelación denunció, entre otros aspectos: a. Inobservancia de la Ley sustantiva; porque la Sentencia se basó en disposiciones legales del Código de Tránsito y su reglamento; sin embargo, no se especificaron, cuáles eran las infracciones incurridas; b. La Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; porque la Sentencia hizo referencia al Certificado Médico forense de 16 de julio de 2009, que no fue incorporado legalmente a juicio; ya que, la referida médico no asistió a juicio pese a su legal notificación, además que ante el contraste con el Certificado Médico de la clínica Olivos existiere una contradicción y se alegó que en la Sentencia un certificado particular valió como uno forense, contraviniendo el art. 217 del Cód. Pdto. Pen. Añadió que la prueba literal signada como MP-P4 y MP-P6, tampoco fue incorporada a juicio observando las formalidades de admisibilidad y pertinencia de dichas pruebas; toda vez, que no fueron exhibidas y ratificadas por los peritos que hubieren realizado los exámenes correspondientes, en particular del examen toxicológico de los conductores; toda vez, que no cursarían los exámenes de alcoholemia de los otros conductores del accidente; c. Alegó en conclusión que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; toda vez, que: 1) Considera las pruebas documentales que resultan primordiales para justificar la carga de la prueba; empero, al no haber sido incorporadas legalmente no pueden generar convicción alguna; y, 2) Las pruebas literales signadas como: DPP-1; DPP-2; DPP-4; DPP-5; DPP-10-11-12; pruebas sobre las que se infringieron el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al no asignarse valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; y, d. Refirió infracción de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., porque el Tribunal no compulsó en forma legal las pruebas del proceso, que demostraron que su conducta no fue dolosa y no se consideró las circunstancias atenuantes que le son favorables como su condición humilde, núcleo familiar, conducta anterior y posterior al hecho de tránsito, la ausencia de dolo, arrepentimiento, demostrando ayuda y socorro prestado a la víctima, sin antecedente penal ni policial.

Así, el Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del apartado IV procedió a resolver el recurso de apelación restringida, que con relación a los defectos de Sentencia invocados por el recurrente, fueron resueltos en el num. 5, donde en síntesis el Tribunal de alzada resolvió que el Tribunal de Sentencia no incurrió en falta de fundamentación durante la valoración de la prueba, no existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, tampoco se evidenció la concurrencia de prueba ilegalmente incorporada a juicio o hechos inexistentes y tampoco una errónea consideración en los elementos fundantes de la pena impuesta en Sentencia.

En cuanto a estas conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada, el Auto de Vista llegó a identificar los motivos de apelación, realizando un análisis mediante un adecuado control de logicidad de la Sentencia, cuál obligación es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- erro in iudicando e in procedendo, correspondía al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia, verificando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación probatoria de la Sentencia, cotejando si la misma cumplió con los presupuestos suficientes de estructuración del fallo en la forma y en el fondo; labor evidenciada en el caso de autos conforme a la compulsada realizada al Auto de Vista, al identificarse que los razonamientos se sustentaron en consideraciones referenciales al recurso, enmarcándose en razones motivacionales y

fundamentadas, ingresando a resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida respecto a los elementos de valoración denunciados como defectuosos por el recurrente, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la L.Ó.J..

Asimismo, en lo que respecta a las contradicciones existentes entre los Certificados Médicos y la inasistencia de los profesionales que refrendaron tales documentos, el Tribunal de alzada no requería hacer mayor referencia a la ya expresada en el Auto de Vista, debido a que conforme al principio de verdad material las observaciones realizadas en apelación de ninguna manera podrían desvirtuar los hechos probados por los elementos probatorios, debiendo tenerse presente que cuando se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, primero se debe revisar si la prueba valorada al momento de introducirse incumplió las formalidades legales para su judicialización, porque en caso de que la prueba cuestionada cumple con las formalidades, posteriormente no podría alegarse su incorporación ilegal, más aún, si la prueba indicada está fundada en otros elementos de prueba que le brinden el necesario respaldo jurídico, de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde dar curso al defecto, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Siendo así, conforme lo analizado, el Auto de Vista, al no encontrar evidencia de elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, porque las documentales fueron correctamente ofrecidas y producidas en juicio oral dentro el marco de los arts. 171, 340 y 355 del Cód. Pdto. Pen. para su valoración, no existiendo al respecto observación o incidente por parte de la defensa; por lo que el Tribunal de alzada no podía emitir criterio al contrario de lo razonado en el Auto de Vista, porque si bien los profesionales que suscriben los Certificados Médicos no asistieron al juicio oral, empero aquello no le resta valor a la documental ofrecida por la acusación, máxime si se considera que la previsión del art. 217 del Cód. Pdto. Pen. establece una posibilidad facultativa y no así imperativa por la que se pueda generar un defecto ante la falta de exhibición de la prueba documental ante las autoridades o profesionales que las suscribieron y que las contradicciones existentes que manifestó el recurrente en apelación, no resultan ser relevantes, debido a que la existencia de una dimensión menor o mayor de una lesión, dicho aspecto no modifica de ninguna manera la existencia de los días de impedimento y de la concurrencia de la lesiones que fueron concretas y objetivamente comprobadas en el juicio oral, como bien razonó el Tribunal de alzada al no dar curso al defecto denunciado de la Sentencia emitida.

Ahora bien, en cuanto a la imposición de la pena, como se dedujo en el Auto de Vista, se hacía innecesario ingresar a ponderar los aspectos deducidos en la Sentencia con relación a la imposición de la pena, considerando que la pena impuesta resulta razonable y en el marco de lo dispuesto en el quantum penal previsto en el art. 261 del Cód. Pen., considerando que se llegó a probar el estado de embriaguez del acusado, lo que no ocurrió respecto a las víctimas, como pretende alegar el recurrente en apelación y casación, al aducir que no se cuentan con los exámenes de alcoholemia de los demás protagonistas del hecho de tránsito, cuando dicho aspecto, esta Sala considera debió haber sido producido durante la investigación y por ende ofrecida en juicio oral por parte del acusado en ejercicio de su derecho irrestricto a la defensa, empero al no contarse con estos elementos que sean verificables de manera objetiva, es previsible que el Tribunal de juicio pueda fallar como positivo un hecho no juzgado o sometido probatoriamente a su intermediación, porque ello representaría una vulneración flagrante al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Bajo estos prolegómenos, del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado anteriormente en la presente resolución, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad y legalidad, conforme los alcances establecidos por el recurrente en su apelación restringida, pero en el caso de autos, durante el desarrollo y análisis de todos los puntos de apelación circunscritos en el Auto de Vista, el Tribunal de alzada realizó un control suficiente sobre la lógica establecida en Sentencia y sobre las normas aplicadas, deduciéndose que en todo momento el ad quem realizó el control logicidad y legalidad extrañado por el ahora recurrente, estableciéndose en los razonamientos plasmados en el Auto de Vista impugnado, los criterios por los cuáles es evidente la improcedencia de la apelación restringida, para cuyo efecto, la resolución de apelación expuso los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia a momento de establecer la responsabilidad penal, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista ratificó los criterios analizados y concluidos en la Sentencia respectivamente no siendo concurrente la contradicción que alega en casación el recurrente entre el precedente y el Auto de Vista impugnado.

Como bien se estableció en el presente fallo, no se pudo constatar error en el control de logicidad y legalidad expresado en el Auto de Vista, porque la Sentencia desarrolló de manera lógica y razonable que el ahora recurrente, acusado por el tipo penal del art. 261 del Cód. Pen. (con su agravante), evidentemente incurrió en un hecho ilícito, que si bien se reclama la falta de especificación de las normas infringidas del Código de Tránsito, dicho aspecto no es óbice para desvirtuar la calificación jurídica del tipo penal acusado y el hecho protagonizado, tal como se entiende de los razonamientos del Auto de Vista impugnado.

Consiguientemente, se tiene que el recurrente, también ha invocado contradicción del Auto de Vista impugnado en relación a la existencia de incongruencia omisiva, por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, citando como precedente el A.S. N° 060/2012 de 30 de marzo, que estableció: "...Dentro del ordenamiento procesal penal vigente, el derecho de

recurrir se halla contemplado en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. y comprende el principio pro actione el cual se encuentra implícito al interior del art. 399 del mismo compilado procesal y consiste no sólo en la imposibilidad de rechazar por defectos de forma el recurso de apelación restringida sin que previamente se conceda al recurrente un plazo para subsanar los defectos observados, sino también en que las resoluciones no acudan a fundamentos o defectos de forma para resolver el fondo de un determinado asunto utilizando para ello argumentos evasivos.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal pues los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en defecto absoluto invalorable, que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, no siendo suficiente acudir a fundamentos evasivos y referidos a defectos que conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. pudieron ser observados en su oportunidad en el marco del respeto al principio pro actione. Debiendo además pronunciar el Auto de Vista cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas...”.

El Auto de Vista impugnado, en relación a los agravios denunciados en apelación restringida, como se refirió con antelación, al momento de resolver los defectos de Sentencia alegados asumió razonamientos que si bien concisos, no pueden carecer de relevancia, fundamentación o motivación, al constatarse que durante el desarrollo de todos los razonamientos, el Tribunal de Alzada desglosó argumentos que guardan relación con lo impugnado por el recurrente en apelación restringida y realizar una nueva ponderación en la misma resolución, sería incurrir en tautología argumentativa, cuando dicho análisis exigido por la parte recurrente, fue abordado en todo el Auto de Vista, reconociéndose que el Tribunal de Alzada no evadió ni restringió su resolución a aspectos formalistas o lacónicos, ya que dicha labor fue realizada mediante argumentos prolijos, manifiestos y prudentes que reflejaron un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la valoración de la prueba y la concreción de la norma aplicable, particularmente respecto a la responsabilidad penal del ahora recurrente, sin que concurra error o incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que los razonamientos lógicos de la Sentencia y controlados en Alzada, se encuentran expresamente plasmados en el fallo de Alzada.

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, porque dio respuesta suficiente a los defectos alegados, no encontrándose insuficientemente fundamentado y/o motivado, respetando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180 par. I de la C.P.E., encontrándose atendidos todos los motivos alegados por la parte recurrente en apelación, resolviendo la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida, al circunscribir su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; deviniendo el motivo de casación en el fondo, infundado.

III.2.2. Con relación a la denuncia de falta de Pronunciamiento en Alzada relativa a la valoración de la Prueba MP-6 y la inobservancia del Código de Tránsito.

El recurrente refiere que el Auto de Vista, al haber convalidado el defecto de Sentencia denunciado, referida la excesiva pena a la establecida por el art. 261 del Cód. Pen., la defectuosa valoración de la prueba MP-6 (alcotest) e inobservancia del Código de Tránsito, incurrió en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, al no evidenciarse que los aspectos apelados sobre la sana crítica hayan sido analizados.

Al respecto, invoca en casación el A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio, que como doctrina legal señaló el siguiente entendimiento: "... El Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados, debiendo resolver los puntos que son objeto de impugnación describiendo cada uno de ellos y aplicando la norma legal pertinente, actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución; al hacerlo, el Tribunal de Alzada al compulsar y resolver sobre los puntos cuestionados a través del recurso de apelación, debe sujetar su análisis y examen a los antecedentes objetivos que emergen de las actuaciones desarrolladas durante la tramitación del proceso penal, pues de no hacerlo incurre en ausencia de debida fundamentación que genera la concurrencia de un defecto absoluto que atenta al sistema de derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, el Tribunal de Alzada en el caso de que se denuncie la falta de valoración de prueba documental ofrecida y judicializada por alguna de las partes, tiene el deber a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, de verificar si efectivamente el Juez o Tribunal de Sentencia, observó al emitir la respectiva Sentencia, las previsiones contenidas en el art. 173

del Cód. Pdto. Pen., que impone la obligación de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; teniendo presente que la Sentencia debe inexcusablemente contener la debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica. Esto implica, que si en la Sentencia sólo se procede a la descripción de alguna prueba, sea de cargo o de descargo, sin efectuarse una fundamentación analítica, que supone dejarse constancia sobre su merecimiento o desmerecimiento así como su relevancia o no, se incurre en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que amerita de parte del Tribunal de Apelación la observancia del art. 413 del citado Código...”.

Con carácter previo, compulsada necesariamente la Sentencia N° 35/2010 de 18 de septiembre, en el Considerando III, quinta valoración, el Tribunal de Sentencia describió la concurrencia de la fe probatoria del estado de embriaguez del acusado, así también en el Considerando VI estableció jurídicamente la tipicidad y quantum de la pena en circunstancias de protagonizar un accidente de tránsito bajo efecto del alcohol en el autor responsable del hecho de tránsito, como bien se constata del Considerando VII del fallo de primera instancia, que conllevó entre otros motivos y fundamentos a imponerse sanción condenatoria.

De esta compulsula puntual realizada de la Sentencia, atendiendo los agravios manifestados por el recurrente en casación, se tiene que la misma expresó, en lo particular, la fundamentación descriptiva y la valoración intelectual de la prueba, concluyendo en base a la fundamentación jurídica, la determinación de la responsabilidad del acusado como autor del hecho delictivo, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia en el delito del art. 261 del Cód. Pen., con su agravante.

Por ello, ingresando a la compulsula de lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances del A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo referido a la valoración del test de alcoholemia y su control de logicidad, así como en relación a la falta de valoración sobre la responsabilidad de las víctimas y su concreción, tomando en cuenta –según el recurrente– que el art. 261 del Cód. Pen. dispondría que la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad del conductor, serían parte de la responsabilidad en el hecho de tránsito, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación, así como lo referido a la imposición excesiva de la pena. 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, expresando criterio en el mismo sentido identificado por este Tribunal de casación precedentemente en el anterior motivo, inclusive, el Tribunal de alzada procedió a sentar lógica aplicada a dicha prueba cuestionada como fuera el test de alcoholemia, que pese a las observaciones formales realizadas sobre los elementos de la sana crítica, el Auto de Vista, reflejó que el análisis realizado en Sentencia sobre este elemento probatorio fue correcto y respondió a la ponderación integral de la prueba sobre los hechos.

Asimismo, en relación a la sobredimensión presunta de la pena, como se manifestó en el apartado III.2.1 de la presente resolución, el Auto de Vista en sus motivos sustentó que al ser la Sentencia el resultado de una adecuada valoración y análisis de los elementos probatorios incorporados al juicio, la pena impuesta y la determinación de la misma se encuentra dentro del marco legal positivo, considerando que esta Sala de casación manifestó anteriormente que el quantum de la pena se encuentra prevista en el primer párrafo, segunda parte del art. 261 del Cód. Pen., sin las modificaciones incluidas por la Ley N° 264 de 31 de julio de 2012, considerando que el hecho data de la gestión 2009, haciendo entendible que la pena impuesta de tres años y cinco meses sea el resultado de dicha ponderación, lo que implica una correcta concreción al marco legal sobre la pena impuesta.

También referir que, con relación a la observación a la responsabilidad del propietario del vehículo que no observe las normas de tránsito y seguridad, cabe aclarar que si bien el Auto de Vista no abordó mayor argumentación al respecto, dicho aspecto no es suficiente para generar una retracción de etapas procesales, como implicaría dejar sin efecto el Auto de Vista por esta cuestión, siendo que el recurrente realizó una incorrecta interpretación parcializada de la última parte del art. 261 del Cód. Pen., sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 264, porque dicho párrafo refería que: “...Si la muerte o lesione graves o gravísimas se produjeran como consecuencia de una grave inobservancia de la ley, el código y el reglamento de tránsito que establece los deberes de cuidado del propietario, gerente o administrador de una empresa de transporte, éste será sancionado.....”; que de su análisis taxativo, claramente se sostiene que este tipo de salvedad y previsión que generaba el entonces tipo penal, abarcaba a los propietarios, gerentes o administradores de una empresa de transporte y no así a toda persona protagonista de un hecho de tránsito, resultando inviable aplicar dicho precepto al caso de autos que establece una regulación especial propia que no será aplicable al autor común del delito preceptuado en el primer párrafo del art. 261 del Cód. Pen., concluyendo en tal sentido que lo cuestionado por el recurrente no tiene mérito ni base normativa sustentable, por lo cual, se deduce que el Auto de Vista no hizo mayor abundamiento.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante el control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación observando dar respuesta oportuna y suficiente a las cuestiones planteadas en apelación restringida, no pudiéndose alegar que

ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida al respecto de lo alegado en casación; la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir el ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo, sin que la argumentación vertida sea incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a la alegación de manera suficiente, máxime si se constató un error de apreciación normativa del mismo en su recurso, 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 los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, corresponde a esta Sala referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la jurisprudencia aplicable sobre la que basó el decusum, evidenciando que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver los motivos de apelación invocados por el recurrente en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la C.P.E. y lo establecido en el art. 17.I de la L.Ó.J., que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber del control de logicidad.

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 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 que constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo establecido por los arts. 8 núm. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.). Al respecto, el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril señaló respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que: "...esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' ..."

Considerando conforme a los fundamentos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación, entre otros aspectos, hizo énfasis en la deficiente e incongruente argumentación expuesta en el mismo, que por tal motivo, al haberse realizado esta ponderación, aquel error recursivo incurrido por el propio recurrente, no permite concluir en diferente sentido al razonado en el Auto de Vista, debiéndose considerar que así lo ha definido la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación, en el A.S. N° 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: "...La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación...".

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de logicidad, fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem se veía impedido de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, y a pesar de ello, resolvió ejercer la lógica sobre la prueba extrañada como erróneamente valorada y a su vez determinar la concreción normativa aplicada en Sentencia, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, será precisamente bajo 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 poderse establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado del A.S. N° 161/2012-RRC de 17 de julio, cuando la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida

Finalmente, el recurrente también invocó el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que como razonamiento concreto estableció: "...El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la Ley. Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador..."

Sobre este precedente es menester señalar que estando conformes los razonamientos del Auto de Vista con los aspectos judicializados y juzgados en el Tribunal de Sentencia, el fallo de alzada tampoco puede considerarse contradictorio con el precedente glosado, porque la respuesta otorgada por el ad quem se encuentra acorde al planteamiento realizado por el recurrente, pese a las observaciones formales que expresó el Auto de Vista, que independientemente de ello, supo concretamente responder a lo cuestionado restringidamente, conforme a los alcances establecidos en el precedente invocado.

Es así que, teniéndose en alzada la identificación de los motivos de apelación, los antecedentes y la puntualización de manera diferenciada de los agravios recurridos en apelación restringida de la Sentencia, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada, específicamente a momento de resolver los agravios expresados en casación como inobservados, guardan relación con lo consignado en Sentencia, sin verificarse la realización de una nueva labor de ponderación sobre la prueba y la labor normativa, cuya lógica fue expresada en Sentencia, que al presente fuera erróneamente acusada por el recurrente en casación como ratificada defectuosamente, reconociéndose que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta lógica en el marco de sus competencias, no pudiendo este Tribunal de casación establecer una contradicción en ese sentido con los citados AA.SS. Nos.161/2012-RRC de 17 de julio y 251/2012 de 17 de septiembre.

Por ello, al no haberse constatado errado control de logicidad y legalidad en alzada, lo alegado en casación como agravio resulta no sustentable por sí mismo, no siendo en ese entendido, que el juzgador hubiera obrado contrario a las facultades de control asignadas, al ser concordantes los criterios expresados en el Auto de Vista impugnado con los sostenidos por el a quo, como fueron su vez verificados en casación; motivos y fundamentos por los cuales el Auto de Vista impugnado no resulta contradictorio a los precedentes, deviniendo por ello en infundado el motivo de casación 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 José Luís Castillo Valencia, de fs. 269 a 276.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



353

Ministerio Público y Otra c/ Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019 cursante a fs. 162 a 164, Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 40/2019 de 24 de octubre, fs. 151 a 158, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra el recurrente por el Ministerio Público y Daniela Centellas Colque, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el segundo párrafo del art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 13/2015 de 29 de abril (fs. 47 a 53 vta.), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso la pena de dos años de privación de libertad a Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el segundo párrafo del art. 271 del Cód. Pen., más el pago de costas a favor de la acusadora particular y responsabilidad civil emergente del delito averiguable en fase de ejecución.

Contra la mencionada Sentencia, el recurrente promovió recurso de apelación restringida (fs. 60 a 65 vta.), resuelto por A.V. N° 40/2019 de 24 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo improcedente, en cuya consecuencia la Sentencia se mantuvo incólume, 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° 61/2020-RA de 9 de enero, se extrae el siguiente motivo 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.).

Afirmando que el Auto de Vista que impugna “ejercita razonamientos absolutamente desvinculados...a los fines de confirmar una ilegal sentencia” (sic) así como, asegurar que “la declaratoria de improcedencia...no hace sino, convalidar una sentencia con defectos que vulneran la garantía del debido proceso...el derecho a la defensa...el derecho de todo imputado a una resolución fundamentada” (sic) el recurrente sostiene en casación:

En apelación restringida, “Se ejercitó una defectuosa valoración de la prueba nuclear de la causa...certificados médicos...MP4 y MP13” (sic), explica que la representante del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIF) habiendo establecido que contó con poca documentación a efectos de la pericia, “no puede considerarse en el marco de la reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica...que una lesión pueda haber sido persistente en el tiempo, cuando el médico forense no contó con los elementos para explicar de manera razonable aquel elemento nuclear en la decisión asumida por el Tribunal” (sic).

La postura del Tribunal de apelación en torno a no haberse expresado las reglas de la sana crítica que hubieran sido infringidas, no posee asidero, pues, a decir del recurrente, “Estableció de manera concreta que la valoración efectuada [en Sentencia] no tomó en cuenta precisamente los aspectos enunciados” (sic), ante lo cual, correspondía en fase de impugnación “Ejercitar un control de valoración y establecer si alcanzaba razonabilidad una ampliación de un certificado médico ejercitada seis meses después de la primera valoración, sin establecer cómo la lesión pudo haberse agravado o persistido” (sic); en tal sentido, alega que la fundamentación depuesta en el A.V. N° 40/2019, no resulta completa y es evasiva, generando que el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen. fuese convalidado.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 287/2012 de 25 de septiembre, reproduciendo una porción atinente a la labor de los Tribunales de apelación ante reclamos de la valoración de la prueba realizada en sentencia; explicando que en su caso la Sala Penal Primera de la ciudad de Oruro, contradujo la doctrina legal invocada “Porque no ejercitaron el control, de valoración de las codificadas MP4 y P14...ni siquiera se pronunciaron sobre las mismas, asumiendo que no tiene ninguna base científica-pericial que un certificado médico haya tenido una ampliación [de] seis meses después sin ninguna explicación razonable...con una perito que estableció que para la pericia no contó con la documentación necesaria y suficiente” (sic).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se declare fundado su recurso casacional, anulando el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de alzada dicte una nueva Resolución, respetando la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 61/2020-RA de 9 de enero, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre 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° 13/2015 de 29 de abril de fs. 47 a 53 vta., el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso la pena de dos años de privación de libertad contra Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el segundo párrafo del art. 271 del Cód. Pen., más el pago de costas a favor de la acusadora particular y responsabilidad civil emergente del delito averiguable en fase de ejecución, con base al siguiente hecho probado: Concluyó que, Daniela Wendy Centellas fue agredida por su esposo Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre el 27 de septiembre de 2012, a raíz de aquel ataque físico resultó con fractura nasal, con un impedimento de 25 días.

II.2. De la apelación restringida de la recurrente.

El acusado, presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando –en cuanto interesa para la resolución del presente caso- la errónea aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba documental (art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen.) con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señala que la Sentencia no habría valorado correctamente las pruebas documentales ofrecidas por el Ministerio Público y la víctima.

Con relación al Certificado Médico Forense de 10 de octubre de 2012 (MP-4) a nombre de Daniela Wendy Centellas, ampliado con otra valoración de 24 de junio de 2013 en el que se le habría otorgado un impedimento médico legal de 25 días, valoración que habría sido efectuada después de nueve meses ampliando el impedimento, el cual no habría sido debidamente valorado por el juzgador, teniendo en cuenta la Pericia efectuada, referente a la ampliación de los días de impedimento habría manifestado la Médico Forense que: “No, acá le estoy trayendo original y una placa radiográfica que se me ha proporcionado para poder hacer mi pericia este la placa radiográfica que se me ha proporcionado no tiene informe radiológico que nos pueda dar ya una fractura antigua mal consolidada encallo este es, un certificado que se me ha dado la especialidad donde ni siquiera indica la fecha de elaboración del certificado y no indica diagnóstico, ni indica secuelas, no indica estado actual...”. En la Sentencia recurrida en la parte pertinente a la referida Pericia señala: “Concluyendo que contó con poca documentación...”, de lo que se deduce que el Certificado Médico Ampliatorio, habría sido elaborado con documentación insuficiente, siendo irreal la asignación de 25 días de impedimento legal a favor de la víctima, aspecto que no habría sido valorado en la Sentencia de acuerdo a la sana crítica y que debió producir una duda razonable respecto a los días de impedimento; por otro lado, la prueba MP-13 sería también prueba insuficiente y en Sentencia debió declararse la absolución.

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 admisible e improcedente el recurso de apelación de la acusada; por ende, confirmó la Sentencia, bajo el siguiente fundamento:

El recurrente solo expresó la defectuosa valoración de las pruebas MP-4 y MP-13, que no habrían sido valoradas conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no establece de qué manera la regla de la sana crítica fue vulnerada, pues para argumentar que las resoluciones contienen una defectuosa valoración de la prueba, se requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento, situación que no se advierte en el presente recurso; lo que hace imposible ingresar en mayor análisis, al ser evidente que el recurso no aportó mayores argumentos para identificar el defecto en la valoración de las pruebas signadas como MP-4 y MP-13, teniendo en cuenta que la valoración de la prueba es potestad exclusiva de los Jueces de conformidad a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado dicho Tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar prueba de acuerdo a lo establecido en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

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 contradicción entre la denuncia efectuada por la parte recurrente, consistente en que el Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal referida al deber y alcances de pronunciamiento sobre el control de la valoración judicial de la prueba desplegada en la Sentencia, con el A.S. N° 287/2012 de 25 de septiembre, invocado como precedente contradictorio; por lo que, corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (Hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. El precedente invocado y la similitud de supuestos fácticos que debe existir entre este y la Resolución recurrida.

Antes de analizar los precedentes invocados por 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° 287/2012 de 25 de septiembre, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, teniendo como causal que habilita sin resultado el recurso con relación a los argumentos que la sentencia no estaría debidamente fundamentada o motivada, además que el Tribunal de juicio habría incurrido en una incorrecta y mala valoración de la prueba producida en juicio, se tiene que el Auto de Vista impugnado se limitó a expresar tales argumentos conclusivos, sin antes emitir los argumentos fácticos y jurídicos que justificaran tales conclusiones; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...El Tribunal de Apelación si bien puede ingresar a ejercer un control sobre la valoración de las pruebas, este control debe ser eminentemente jurídico, debiendo circunscribir su análisis a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; así, en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba habría sido efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, también deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan, no estando permitido emitir directamente un argumento conclusivo afirmando la concurrencia de defectuosa valoración de las pruebas, sin antes explicar cómo es que se habría inobservado el procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico en su valoración".

Con relación a los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la jurisprudencia de este Tribunal considera que la situación de hecho similar, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, por lo cual corresponde al recurrente demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de evidenciar si el motivo alegado

es evidente. Ahora bien, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones similares, referentes a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, lo que derivó en la falta de ejercicio de control de valoración probatoria, ameritando efectuar una debida labor de contraste entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado a partir de los antecedentes procesales relevantes.

Antes de ingresar a la temática de fondo, es importante dejar claramente establecido que la valoración de la prueba es un 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 cambio, el Tribunal de Alzada, no está facultado para revalorizar la prueba, por cuanto esa potestad está reglada para los Tribunales de instancia en virtud al principio de inmediatez; 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 inmediatez 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, por consiguiente 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".

De la revisión de antecedentes, se advierte que el recurrente en apelación restringida, reclamó la errónea aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba documental, en amparo de lo establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que la Sentencia no habría valorado correctamente las pruebas documentales de cargo, el Certificado Médico Forense de 10 de octubre de 2012 (MP-4), fue ampliado con otra valoración de 24 de junio de 2013 (MP-13) en la que se le otorgó un impedimento médico legal de 25 días; empero, dicha valoración habría sido efectuada después de nueve meses, teniendo en cuenta que de la pericia efectuada, referente a la ampliación de los días de impedimento habría manifestado la Médico Forense que: "No, acá le estoy trayendo original y una placa radiográfica que se me ha proporcionado para poder hacer mi pericia este la placa radiográfica que se me ha proporcionado no tiene informe radiológico que nos pueda dar ya una fractura antigua mal consolidada encallo este es, un certificado que se me ha dado la especialidad donde ni siquiera indica la fecha de elaboración del certificado y no indica diagnóstico, ni indica secuelas, no indica estado actual...". En la Sentencia recurrida en la parte pertinente a la referida pericia señala: "Concluyendo que contó con poca documentación...", de lo que se deduce que el certificado médico ampliatorio, habría sido elaborado con documentación insuficiente, siendo irreal la asignación de 25 días de impedimento legal a favor de la víctima, aspecto que no habría sido valorado en la Sentencia de acuerdo a la sana crítica y debió producir una duda razonable respecto a los días de impedimento; por otro lado, la prueba MP-13 sería también prueba insuficiente y en Sentencia debió declararse la absolución.

Al efecto, el Tribunal de Alzada consideró que el apelante sólo expresó la defectuosa valoración de las pruebas MP-4 y MP-13, que no habrían sido valoradas conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; a pesar de aquello, no estableció de qué manera la regla de la sana crítica fue vulnerada, pues para argumentar que las resoluciones contienen una defectuosa valoración de la prueba, se requería un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento, situación que no se advertía en el recurso de apelación; lo que hacía imposible ingresar en mayor análisis al ser evidente que el recurso no aportó mayores argumentos para identificar el defecto en la valoración de las pruebas MP-4 y MP-13, teniendo en cuenta que la valoración de la prueba es potestad exclusiva de los Jueces de conformidad a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la defectuosa fundamentación probatoria es necesario aclarar que esta Sala Penal mediante A.S. N° 110/2016-RRC de 16 de febrero de 2016 estableció: "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 obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no efectuarse reiteraciones parciales de la prueba; de modo que resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la Sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

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

De lo anotado, se puede establecer con meridiana claridad que el razonamiento del Tribunal de alzada, no es contrario al Auto Supremo invocado como precedente contradictorio; toda vez que no fue posible al Tribunal de Apelación realizar un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal (a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la Sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia), debido a la carencia recursiva del apelante, al no otorgar los elementos necesarios para que aquel Tribunal pueda efectuar dicha labor, es decir, la falta de determinación de cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estimó vulnerados; en otras palabras, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios, tienen contenidos y significados sustancialmente diferentes, no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a la sana crítica. Además de ello, tampoco se evidencia el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada. En consecuencia lógica, no es evidente que la fundamentación depuesta en el A.V. N°40/2019, resulte incompleta y sea evasiva.

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 Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre cursante de fs. 162 a 164

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio 2020

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



354

Ministerio Público y Otras c/ Ovidio Gómez Mamani

Homicidio

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, Ovidio Gómez Mamani, de fs. 125 a 132 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 19/2019 de 30 de julio, de fs. 104 a 106 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Berna Fernández Atahuichi y Arminda Inés Tola Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (Cód. Pen.).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 14/2013 de 26 de agosto (fs. 68 a 78), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ovidio Gómez Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 277 a 283), que fue resuelto por A.V. N° 19/2019 de 30 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 63/2020-RA de 9 de enero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Señala la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, prevista en el art. 370 núm. 11) del Cód. Pen. de su recurso de apelación restringida, posterior a ello, transcribe los cuatro motivos en los que subdividió su denuncia y también transcribe la fundamentación del Auto de Vista que supuestamente respondería a dichos agravios; y previo análisis comparativo con los precedentes contradictorios que invoca, señala que en su recurso de apelación de manera clara y expresa hubiera señalado la inobservancia de las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, de acuerdo al siguiente detalle:

Con relación al hecho, en la Sentencia se referiría que la víctima le hubiera propinado un tarcazo en la cabeza y en el momento del segundo tarcazo el imputado hubiera reaccionado empujándolo al suelo donde le propinó dos patadas.

En las acusaciones el motivo de discusión fue que la víctima le hubiera reclamado la caja de cerveza y que el imputado le hubiera dicho que lo iba a guardar; es en ese momento que se suscita el hecho y que el imputado le propinaría patadas.

Según la acusación, la víctima fallece el 3 de enero de 2010, es decir después del día del hecho que es el 1 de enero de 2010; empero, en la Sentencia no refiere ese extremo, más al contrario hace entrever que hubiera fallecido en el mismo día del hecho.

Al respecto, señala que pese a señalar expresamente estos puntos, el Auto de Vista no se pronunció sobre ellos, limitándose a señalar que el Tribunal estableció que el hecho punible de Homicidio fue demostrado en cuanto a su existencia y circunstancia concurrentes de tiempo, lugar y modo de participación del acusado.

Con relación a dicha afirmación el recurrente expresa que en los de la materia, con relación a las reglas de la congruencia, ninguna persona puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio de congruencia; al respecto, señala que se debe tomar en cuenta el principio iura novit curia por el cual la congruencia debe ser entre la base fáctica y la Sentencia y no respecto de la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta, teniendo el Juez o el Tribunal de Sentencia, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, la potestad de realizar la "subsunción" del hecho al tipo penal que corresponda. También refiere

que se vulneró su derecho a la defensa consagrada en el art. 119 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la también referida ley suprema, estando afectado el principio de congruencia previsto en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., porque se le condenó por un hecho distinto al acusado, razón por la que no se defendió, siendo que recién una vez que se dictó la Sentencia conoció el nuevo hecho. Consecuentemente, señala que no se hubiera respetado la garantía de la presunción de inocencia; y la aplicación que se pretende sería que se respete el principio de congruencia y que se basen sus fundamentaciones sobre la base de las acusaciones, respetando los términos de la acusación con relación a los hechos a efectos de que se respete su derecho a la defensa, a una resolución justa y transparente conforme las previsiones de la C.P.E.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 63/2020-RA de 9 de enero, cursante de fs. 151 a 154, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ovidio Gómez Mamani, 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° 14/2013 de 26 de agosto, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ovidio Gómez Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 1 de enero de 2010, en la localidad de Huayllamarca del Departamento de Oruro, en la fiesta celebrada de Niño Jesús, en circunstancias cuando la víctima Emeterio Luis Fernández, se encontraba compartiendo bebidas alcohólicas y agarró una caja de cerveza, donde se presenta el imputado quintándole la referida caja bruscamente, produciendo un altercado de agresión física que le hace caer a la víctima y le propinó dos patadas en el suelo, siendo trasladado al policlínico de la ciudad de Oruro, donde fue atendido e intervenido quirúrgicamente pero el 3 de enero de 2010 ocurre el fallecimiento de la víctima.

El Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó los siguientes hechos como probados:

El 1 de enero de 2010, a horas 19:30 a 20:00, en la localidad de Huayllamarca, el acusado recibe un golpe de tarca en su cabeza por parte de la víctima y cuando estaba por recibir un segundo golpe el acusado la agarra, empuja al suelo donde le propinó dos patadas en la parte abdominal.

Como consecuencia de este hecho, la víctima fue trasladada a un centro médico de Oruro, donde recibió atención médica y fue intervenido quirúrgicamente pero en el proceso de recuperación falleció.

Practicada la autopsia de ley, el forense estableció como causa de la muerte un choque séptico, perforación del intestino delgado, peritonitis generalizada y trauma abdominal, es decir a causa de las dos patadas que recibió la víctima por parte del imputado, esas patadas fueron tan intensas que prácticamente le perforó el intestino delgado ocasionando una infección, lo que posteriormente le provocó la muerte.

El Tribunal concluyó que la conducta desplegada por el imputado se subsumió dentro del tipo penal previsto por el art. 251 del Cód. Pen., por cuanto con su acción que consistió en haber pateado a la víctima en el estómago, perforó el intestino delgado que ocasionó una asepsia que le llevó a la muerte, que de acuerdo al perito se tuvo la certeza que el occiso falleció a causa de las patadas que recibió y no existió la duda de que dichos golpes fueron provocados por el imputado.

Otro elemento a considerar fue el del perito Julio Guillermo Dalence, quien dijo que el golpe que recibió fue tan intenso que le perforó el intestino, que la acción realizada fue por el imputado, por lo que no existió duda sobre la participación y responsabilidad penal del imputado.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se desarrolle el agravio denunciado en apelación restringida relativa al art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente refirió la vulneración del principio de congruencia y lo establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., derecho a la defensa prevista en el art. 119 II de la C.P.E., por cuanto fue condenado por un hecho distinto al atribuido. Transcribe parcialmente la acusación, además del considerando IV de la Sentencia, advirtiendo los siguientes aspectos:

Primero.- Que la acusación refirió tres fechas (1, 2 y 3 de enero de 2010) en la narración de los hechos, pero la Sentencia solo estableció el 1 de enero, sin señalar la fecha del fallecimiento de la víctima, extremo incongruente al no existir coherencia de los acontecimientos ni valoración del certificado forense.

Segundo.- Que la acusación refirió que el motivo de la agresión fue que la víctima reclamó la caja de cerveza pero la Sentencia estableció que la causa fue que el imputado recibió un tarcazo o golpe en la cabeza, lo que ocasionó la reacción y posterior golpes de patadas a la víctima. Añadió que ninguna de las acusaciones establecieron que el occiso hubiera propinado golpes en la cabeza del imputado, solo refirieron que la víctima trató de sacar una botella, situación que resultó ser una incoherencia.

Tercero.- Las acusaciones refirieron que el imputado propinó patadas a la víctima, en cambio en Sentencia sostuvo que se hubiera propinado dos patadas, a criterio del recurrente modificando aspectos que fuesen distintos a los hechos acusados.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió la apelación restringida interpuesta por el imputado, correspondiendo que se desarrolle el Auto de Vista impugnado, relativo al agravio previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., dados los límites de análisis de la casación.

Así, el Tribunal de alzada señala que por congruencia se comprende, la armonía de una resolución entre lo pedido por las partes y la Sentencia, sin ser posible dejar de resolver ninguna cuestión que las partes proponen, lo que implica observancia del principio *iura novit curia*.

En la especie, la narración en mérito al contenido de la Sentencia extraído de las acusaciones pública y particular, no advierte inclusión de nuevos hechos, contrariamente el Tribunal de Sentencia adquirió convicción sobre los elementos constitutivos del tipo penal por el que fue acusado, en apego al principio de verdad material sin vulnerar el derecho a la defensa del imputado, es decir que la congruencia externa es manifiesta con la justificación razonada en torno a la actividad probatoria, cuando dice "Que, judicializados los elementos probatorios aportados durante el juicio sujeto a condiciones de oralidad, publicidad, contradicción y examinados a efectos de su valoración, donde fruto del análisis de las pruebas de cargo y de descargo pertinente al hecho que se juzga, este actuó frente a un estímulo que anula la capacidad de defenderse (la víctima estaba en el suelo), elementos que llevaron a establecer la existencia del hecho de Homicidio, en cuanto al tiempo, lugar, modo de participación del acusado en aquel ilícito." Por lo que concluyó que no se incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el imputado Ovidio Gómez Mamani, denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., conforme hubiera sido planteado en su recurso de apelación restringida, en vulneración del debido proceso, defensa y presunción de inocencia. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido Proceso como Derecho, Garantía y Principio Constitucional.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus 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 C.P.E., en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida C.P.E., declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el A.S. N° 319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere “La Constitución Política del Estado (C.P.E.) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en nuestra legislación esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

‘Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico’. (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”. (Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482”).

III.3. El principio de congruencia.

Consiste en la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que tome el Juez sobre lo peticionado; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia.

En el Estado boliviano, la exigencia de congruencia en la Sentencia, se encuentra establecida en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación. Concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, señala que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; además, las disposiciones precitadas guardan coherencia con el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que señala en su primer párrafo: “El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación”; y, con el art. 348 del referido Código, que en cuanto a la ampliación de la acusación sostiene: “Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena. Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el artículo 335 de este Código”.

De lo anterior, se establece que el sistema procesal penal impone como exigencia en la redacción de la Sentencia, la prohibición de modificar, suprimir o incluir otros hechos que no estuvieran descritos en la acusación y que sirvieron de base para el enjuiciamiento; y, la defensa del imputado (congruencia fáctica), debiendo emitir pronunciamiento concordante con esos hechos sujetos a debate y comprobados en juicio; lo que significa, que el Tribunal sentenciador se encuentra facultado para otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, con el debido cuidado de no dejar en estado de indefensión al imputado, ante una calificación radical; por lo que, se encuentra limitado a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro de la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa. Lo anterior, implica la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, de forma excepcional; toda vez, que como ya se dijo, la normativa procesal penal únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que bajo ningún aspecto significa vulnerar el derecho a la defensa del imputado, quien tuvo la oportunidad de ejercitar su defensa de forma amplia e irrestricta, respecto a todos los hechos y circunstancias detalladas en el pliego acusatorio; y, fijado como hechos a probar en el Auto de apertura del proceso.

III.4. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, prevista en el art. 370 núm. 11) del Cód. Pen. de su recurso de apelación restringida, posterior a ello, transcribe los cuatro motivos en los que subdividió su denuncia y también transcribe la fundamentación del Auto de Vista que respondería a dichas agravios; para luego señalar que en su recurso de apelación de manera clara y expresa alegó la inobservancia de las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación. Por lo que corresponde previamente analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida, el imputado denunció el defecto previsto en el art. 370 núm. 11) del Cód. Pdto. Pen., hizo referencia a la vulneración del principio de congruencia y lo establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto fue condenado por un hecho distinto al atribuido en acusación, puntualizando primero, que la acusación refirió tres fechas distintas en la narración de los hechos, pero la Sentencia sólo estableció el 1 de enero, sin señalar la fecha del fallecimiento de la víctima. Como segundo punto, que la acusación sostuvo que el motivo de la agresión fue que la víctima reclamó la caja de cerveza, pero la Sentencia estableció que la causa fue que el imputado recibió un tarcazo o golpe en la cabeza, lo que ocasionó los golpes de patadas a la víctima. Y como tercer aspecto, que las acusaciones refirieron que el imputado propinó patadas a la víctima, en cambio en Sentencia sostuvo que se hubiera propinado dos patadas, a criterio del recurrente modificando aspectos que fuesen distintos a los hechos acusados.

El Tribunal de alzada sobre la problemática planteada, señaló que por congruencia se comprende, la armonía de una resolución entre lo pedido por las partes y la Sentencia. Además, sostuvo que del contenido de la Sentencia, no advierte inclusión de nuevos hechos, contrariamente el Tribunal de Sentencia adquirió convicción sobre los elementos del tipo penal por el que fue acusado, en apego al principio de verdad material sin vulnerar el derecho a la defensa del imputado, es decir que la congruencia externa fue manifiesta en torno a la actividad probatoria, transcribiendo parcialmente la Sentencia respecto a la valoración realizada “Que, judicializados los elementos probatorios, este actuó frente a un estímulo que anula la capacidad de defenderse, elementos que llevaron a establecer la existencia del hecho de Homicidio en aquel ilícito.”

Sobre el particular, analizada la problemática traída en casación, como los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que no se otorgó una respuesta conforme a los aspectos cuestionados en apelación restringida, relativa a la denuncia prevista en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., pues del análisis del acápite II.3 de la presente Resolución, se advierte que el Tribunal de alzada se limita a conceptualizar el principio de congruencia, luego a sostener que no existió la incorporación de nuevos

hechos y que se adquirió convicción sobre los elementos constitutivos en torno a la actividad probatoria; finalmente, transcribió parcialmente la Sentencia “Que, judicializados los elementos probatorios... de cargo y de descargo... este actuó frente a un estímulo..... elementos que llevaron a establecer la existencia del hecho de Homicidio.”

Como se puede observar, el Tribunal de apelación sostuvo una respuesta genérica al señalar una conceptualización del agravio denunciado, asimismo cuando concluyó la inexistencia de hechos nuevos sin otorgar la explicación necesaria del porqué no variarían los aspectos acusados de las acusaciones con los hechos probados de la Sentencia; a su vez, también de forma abstracta señaló que existió convicción sobre los elementos del tipo penal de Homicidio en torno a la actividad probatoria, sin realizar el respectivo control de legalidad o logicidad sobre los hechos probados o fundamentos de la respectiva Sentencia; finalmente, se limita a transcribir parcialmente el fallo condenatorio sin realizar el contraste con el agravio relativo al art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, de acuerdo al análisis de la apelación restringida, se evidencia que el recurrente, dentro de la denuncia relativa a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, cuestionó tres aspectos, las cuales fueron: 1. Las tres fechas (1, 2 y 3 de enero de 2010), en la narración de hechos en la acusación, situación supuestamente contraria en Sentencia que solo estableció una fecha (1 de enero de 2010), como la carencia de valoración del certificado forense. 2. El motivo de la agresión fuere distinta en la acusación (caja de cerveza) como en Sentencia (golpe en la cabeza). 3. La acusación y la Sentencia fuere distinto en cuanto al número de golpes de patada. Ahora bien, de los cuestionamientos precedentemente referidos, tampoco el Tribunal de alzada emitió criterio alguno, sobre su incidencia, relevancia, o pertinencia de dichas observaciones, contrariamente guardó silencio y emitió una respuesta genérica relativo a una conceptualización del principio de congruencia y aspectos abstractos de que no existirían hechos contrarios entre la acusación y la Sentencia sin brindar la respectiva explicación, menos un adecuado control de legalidad o logicidad sobre los fundamentos del fallo condenatorio.

De lo anteriormente explicado, se tiene que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta concreta a los aspectos cuestionados, situación que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al no delimitar su competencia a los puntos impugnados, en infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en lugar de ello evadió su deber realizando argumentaciones genéricas con la finalidad de no ingresar al fondo de la problemática planteada, razones por las que se advierte vulneración al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la C.P.E., como también la infracción al art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos por el Tribunal de apelación, se evidencia la denuncia de falta de fundamentación o motivación en la respuesta otorgada, advirtiéndose por ello también la concurrencia de defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., así como la vulneración del debido proceso, al no otorgarse una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, al no ejercerse un control de legalidad y logicidad, consecuentemente deviene en fundado este motivo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuestos por Ovidio Gómez Mamani de fs. 125 a 132 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° 19/2019 de 30 de julio, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



355

**Ministerio Público y Otro c/ Miguel Ángel Fernández y Otros
Incumplimiento de Deberes y Otros
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 23, 24, 25 y 26 de septiembre de 2019, Juan Pablo Simón Pinto, de fs. 732 a 756, Javier Chávez Bejarano, de fs. 762 a 770 vta., Miguel Ángel Fernández de fs. 745 a 751 vta. y Miguel Ángel López Arteaga, de fs. 754 a 757, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 019/2019 de 9 de septiembre, de fs. 688 a 698 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Tcnl. Daen Jhonny Antezana Cáceres, Gerente de la Unidad Ganadera "CO.FA.DE.NA." "Campo 23 de marzo" Trinidad e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Estelionato, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Abigeato, Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción, Uso Indevido de Influencias y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 154, 337, 150, 350, 172 bis y 146 del Cód. Pen., con la modificación e incorporación de los arts. 34, 28 y 29 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito de Investigación de Fortunas ("Marcelo Quiroga Santa Cruz" Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010").

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 01/2017 de 9 de enero (fs. 314 a 344) el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a: Miguel Ángel Fernández Pinto, culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, imponiendo la pena de dos años de reclusión y absuelto de los delitos de Estelionato y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas; Juan Pablo Simón Pinto, autor de los delitos de Abigeato y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, tipificado por los arts. 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, otorgando la pena de tres años de reclusión y absuelto de los delitos de Receptación Proveniente de Delito de Corrupción; Javier Chávez Bejarano, responsable de los delitos de Uso Indevido de Influencias, sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, aplicando la pena de tres años de reclusión y absuelto del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito. Asimismo, todos fueron sancionados con el pago de costas al Estado.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Miguel Ángel Fernández Pinto (fs. 351 a 355 vta.), Javier Chávez Bejarano (fs. 364 a 366 vta.) y Juan Pablo Simón Pinto (fs. 390 a 419), así como la parte civil representada por Jhonny Antezana Cáceres (fs. 385 a 387), a su turno formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el A.V. N° 005/2017 de 4 de diciembre (fs. 452 a 458 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 796/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 631 a 641 vta.); en tal mérito, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 019/2019 de 9 de septiembre, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memorial del recurso de casación y del A.S. N° 64/2020-RA de 9 de enero, 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. Recurso de Casación de Juan Pablo Simón Pinto. (motivos segundo, tercero, quinto, noveno y décimo)

Advierte que el Auto de Vista impugnado es contrario a los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 65/2012-RA de 19 de abril y 307 de 25 de agosto de 2006, puesto que el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a la autoría y participación del recurrente, tal como fue expuesto en la apelación restringida "y como exige la normativa de los arts. 20, 22 y 23, es decir uno es autor, instigador o cómplice" (sic), habida cuenta que el precedente advierte que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a descubrir el hecho, para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del tipo penal; al efecto, siempre fue alegada la inocencia en juicio, además de la conducta al ser subsumida a los delitos de Abigeato y Enriquecimiento Ilícito, demostrando que lo mejor en el Auto de Vista fue omitir y ratificar la Sentencia. Asimismo la Resolución impugnada es contraria al precedente en sentido que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, que comprenda un fundamento descriptivo,

analítico e intelectual y jurídico, lo que supone la precisión de los hechos que se tienen como ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión y la importancia de analizar los elementos del delito como tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, aspectos de debieron ser analizados y tener pronunciamiento por el Tribunal de apelación.

Indica que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea aplicación de los arts. 350, 14 y 20 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, además de ser contrario al A.S. N° 47/2012-RRC de 23 de marzo, en ese sentido el Tribunal de alzada viola el principio de congruencia en las resoluciones y el principio de legalidad, al no pronunciarse sobre los puntos cuestionados ni realizar el análisis y valorar para que la conducta sea subsumida a los delitos sentenciados, menos se alegó que existió dolo o culpa, por lo que se debió aplicar la legalidad y la valoración probatoria aplicando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; al efecto debe tenerse presente que tanto los Tribunales de Sentencia como de apelación deben fundamentar y motivar sus fallos, en el caso presente es evidente que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los art. 13, 14, 20 y 250 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, teniendo en cuenta los arts. 178, 180 y 108 núm. 1 de la C.P.E.; al efecto, el Auto de Vista desconoce el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972, además de la vulneración al art. 410. I de la C.P.E. y el debido proceso.

En apelación restringida se demostró la inexistencia de pronunciamiento sobre el art. 28 de la Ley N° 004, en ese sentido el Auto de Vista no se pronunció sobre los puntos de agravio expuestos, poniendo al recurrente en un estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio violó la norma sustantiva penal por inobservancia o errónea aplicación de la referida norma, por lo que la conducta del acusado no se subsumió al delito de Enriquecimiento Ilícito, tal como se desprende del informe jurídico de la ASFI, Contraloría General del Estado o Procuraduría o entidad financiera que advierta sobre alguna fortuna, por lo que no existe prueba plena que demuestre dicho accionar con afectación al Estado, pues el Tribunal de alzada no se pronunció en relación a lo referido, afectando el debido proceso, el derecho a ser oído en todas las etapas del proceso, a la igualdad y a la debida motivación y fundamentación, por la carencia de pronunciamiento y por la afectación de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 116 del a C.P.E. Invoca el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, como procedimiento contradictorio.

Hace referencia a la vulneración de los arts. 169 inc. 3), 171, 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al pretender probar hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., además que el Auto de Vista impugnado no se pronunció en relación a las normas advertidas con anterioridad, pues los vocales están obligados a pronunciarse en análisis jurídico, valoración intelectual-lógica y jurídico, de todos los hechos denunciados en alzada de acuerdo al art. 115.I de la C.P.E., debiendo considerarse el A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo, que está vinculado con la efectividad del art. 180 de la C.P.E., conforme a la protección oportuna de los Jueces y Tribunales, además que el precedente advierte sobre el principio de verdad material para la efectividad de la Sentencia, conforme al desfile probatorio que genere convicción en el juzgador; de advertir lo contrario, el Tribunal de alzada debe considerar dicho accionar para dejar sin efecto la resolución de juicio, de acuerdo a las previsiones advertidas, por lo tanto el recurrente indica que en alzada demostró que el desfile probatorio se evidenció que no resulta loable con una situación fáctica en materia penal, sino que va relacionado con materia civil, por lo que el Auto de Vista sería carente de motivación y fundamentación conforme a la verdad material que se desprende del art. 180 de la C.P.E., advirtiendo que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre las cuestiones apeladas, siendo que simplemente se abocó a confirmar la Sentencia y transcribir las apelaciones planteadas pues al resolver un recurso en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia por basarse en medios de prueba no incorporados legalmente a juicio, debiendo bajo el principio de verdad material ponderar si la prueba observada como espuria tiene o no característica de esencial en el fallo emitido por el Juez, más cuando la prueba aportada por el acusador particular y de las pruebas judicializadas, no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del impugnador, porque dicho accionar no constituye delito.

Acusa que el Auto de Vista viola sus derechos y garantías constitucionales in adjudicando e in prodendum, por lo que no existe el control de legalidad teniendo en cuenta que en apelación restringida en los puntos 1 y 1.1. se advierte la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, además que en los puntos referidos se mencionó a los incs. a), b), c), d), e), e), f), g), h) y k) que no fueron absueltos por los Vocales, afectando al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de concurrencia del proceso, sin que vulneren derechos garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de apelación no se pronunció en relación a los puntos cuestionados anteriormente, además de tener en cuenta el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, por lo que el Tribunal de alzada incurre en falta de pronunciamiento de los puntos cuestionados y falta de fundamentación en su resolución.

1.1.1.2. Recurso de casación de Javier Chávez Vejarano (motivos segundo, cuarto, sexto y séptimo).

Indica que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse con respecto a la forma y de fondo con relación a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, pues la resolución emitida desconoció el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, así como la primacía de la C.P.E. en su art. 410.1.I, pues considera, que

el Tribunal afecta el debido proceso, a ser oído y el derecho a la impugnación protegido por el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), al efecto se evidencia que los Vocales no emitieron criterio con relación a la prueba testifical o literal sobre la conducta del apelante y si se subsume su conducta típica al art. 350 del Cód. Pen., justificando su fallo con algunos conceptos y referencias doctrinales fuera de contexto, pero no se pronuncian con relación a la acción dolosa inherente al art. 14 del Cód. Pen., que ratifica la Sentencia sin cumplir su facultad y competencia al emitir decisiones arbitrarias e ilegales.

Así también, menciona que en apelación restringida demostró la inexistencia del art. 28 de la Ley N° 004 y que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los puntos expuestos poniéndolo en estado de indefensión absoluta, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no aplicó la sana crítica, lógica y experiencia en otorgar el valor eficaz a cada prueba, en ese sentido el Auto de Vista omite pronunciarse sobre los puntos cuestionados, pues todos los acusados deben conocer que la acusación y la Sentencia debe ser legal, apegada a la sana crítica, pues se demostró la inexistencia del hecho menos se puede establecer los elementos del tipo penal, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lo tanto se tiene que el Tribunal de apelación afecta al imputado por ratificar la Sentencia y declarar improcedente la apelación restringida, sin pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados sin respetar el principio de legalidad, el debido proceso, considera que la resolución violó el art. 124 la cual no existió una debida motivación, fundamentación y fue incongruente, la cual debería aplicar la absolución o inocencia y el debido proceso como establece el art. 119 y 115 de la C.P.E., además de expresar los arts. 20, 22, 23, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004. Invoca el A.S. N° 85/2012-RA.

Advierte que en alzada, denunció la violación de los art. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada conforme al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo el fallo de apelación insuficiente y contradictorio con relación a los puntos cuestionados, por lo que en el presente se hace referencia a los hechos probados en la Sentencia, además se advierte ausencia de motivación, fundamentación así como la enunciación de los hechos y circunstancias del hecho, por lo que la Resolución recurrida “no ha sido respondida, valorada, menos motivada su resolución, argumentada por mi recurso de apelación restringida...”, se evidencia que el Tribunal de alzada ni siquiera dio cumplimiento; al efecto se tiene el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que en su doctrina refiere el deber de fundamentación y motivación de la resoluciones de los Tribunales justiciables.

El Auto de Vista viola los derechos y garantías constitucionales de in adjudicando e in procedendum, además de no haber ejercido el control de legalidad, menos el cumplimiento objetivo de la Ley y la Constitución, pues en apelación restringida se denunció la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pdto. Pen. y 28 de la Ley N° 004, adecuando su decisión en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., además de hacer referencia a los incs. a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) en los puntos 1 y 1.1. de alzada, evidenciando que no hubo respuesta por parte del Tribunal de apelación, ni el trabajo de logicidad ni razonamiento, menos efectuaron la valoración, situación está sujeta a la nulidad de la Resolución cuestionada afectando los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, tutela judicial efectiva y a ser oído conforme a los art. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E., advirtiendo que el Tribunal de alzada además de no pronunciarse sobre los puntos cuestionados, ni valorar menos fundamentar las razones expuestas en apelación, teniendo presente el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de mayo, que incide en el deber del Tribunal de alzada de realizar el control de la concurrencia del proceso sin que se vulneren derechos o garantías constitucionales conforme a las previsiones del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo evidente la contradicción con el Auto de Vista por la inobservancia de los arts. 180 de la C.P.E.; 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. “Entiéndase que no solamente se viola de derecho a la impugnación por el solo hecho de no fijar audiencia pública para fundamentar los agravios orales, niño van más allá, que no absuelven anda por los puntos cuestionados...” (sic), además del A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su contenido advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones y que dicho accionar constituye defectos absolutos y que la fundamentación jurídica no puede ser sustituida por una repetición de frases, siendo menester que el Tribunal cuestionado emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos por cuanto es necesario que en la fundamentación se viertan criterios jurídicos.

I.1.1.3. Recurso de casación de Miguel Ángel Fernández Pinto.

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado afecta los principios de congruencia, verdad material y el debido proceso, de acuerdo a los arts. 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), además de los arts. 115.II, 117. I y 180 de la C.P.E., pues no se valoró los datos del proceso incumpliendo con los fundamentos de hecho y de derecho conforme al análisis, pues el contenido de la Resolución recurrida sólo hace referencia a conceptos básicos de la estructura del proceso penal y sus acepciones procesales, por lo tanto carece motivación y fundamentación coherente y congruente en base a los puntos impugnados sobre el art. 370 incs. 1), 5) y 6) que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen., dilucidados en alzada y que decaen en defectos contenidos en la sentencia, además de la defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo que no guardan relación con la estructura del Auto de Vista impugnado, además de la inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., como se podrá observar los Vocales se remiten a realizar y describir los datos del proceso, tratando de inducir a

los sujetos procesales, que las actuaciones del proceso son suficientes y suficiente fundamento como para considerar una verdad irrefutable que afecta al debido proceso en su vertiente a la debida motivación, fundamentación coherente y congruente, incurriendo en error, puesto que son las mismas autoridades que advierten que toda resolución debe ser debidamente fundamentada y que tiene que ser clara y precisa, por cuanto efectúan aseveraciones contrarias al referir que se estableció sobre la existencia de los hechos denunciados, cuando ese extremo no resulta evidente de los datos de la Sentencia, actuando el tribunal de alzada de manera ultra petita al obviar algunos puntos objetados en apelación, entrando a una inseguridad jurídica, e incluso los vocales se dieron a la tarea de aumentar aspectos que no se encuentra en el fallo de juicio, extremo no permitido tal como refiere el A.S. N° 373 de 22 de junio de 2004, que indica que el Tribunal de casación no se constituye en Tribunal de instancia inferior para enmendar errores de hecho y derecho, sino que es potestad del Tribunal de apelación.

Además advierte que en alzada se hizo referencia a la defectuosa valoración probatoria de la prueba de descargo, pues no se efectuó dicha valoración, no se efectuó la valoración integral de las pruebas, pues si las autoridades judiciales no estaban convencidas con el razonamiento valorativo caen en el mismo error que el Tribunal inferior, puesto que lo correcto era indicar, desglosar e individualizar punto por punto donde está la falla, limitándose el Tribunal de alzada simplemente a indicar de manera genérica sin tomar en cuenta la falta de valoración probatoria, empero el Auto de Vista no fundamenta de manera coherente, lógica que permita colegir las razones de orden legal y razonable careciendo de fundamento por alegar algo falso, teniendo al efecto el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, referido según el recurrente que en caso que el Tribunal de alzada advierta defectuosa valoración de la prueba deberá especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, pues en el caso presente el Tribunal de apelación no efectuó el análisis advertido del precedente, asimismo, el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que advertiría según el recurrente que en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración probatoria el Tribunal de mérito deberá emitir resolución debidamente fundamentada, acto que es desconocido en el caso de autos, ya que no se evidencia una fundamentación coherente; toda vez, que si bien indican que no se valoró ninguna prueba, ese extremo no fue explicado mucho más cuando de la Sentencia se desprende una valoración íntegra de la prueba y no se evidencia ausencia de valoración, dilucidando una inexistencia del porque se llega a la determinación asumida. Sobre el delito de Incumplimiento de Deberes sólo fue limitado a expresar que se incurrió en la previsión legal del referido delito, que resulta contrario al A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, pues no existe una explicación fundamentada en relación al delito endilgado, vulnerando el debido proceso, estando clara la falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria de la Sentencia, establecida en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., provocando inobservancia de los art. 124 y 169 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución fundamentada, a la defensa, a la seguridad jurídica, que deriva en la afectación del debido proceso de acuerdo al art. 115.II de la C.P.E.

I.1.1.4. Recurso de casación de Miguel Ángel López Arteaga en representación de CO.FA.DE.NA.

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado recae en incongruente fundamentación, por lo que no se evidencia el debido proceso, resaltando el deber de fundamentar y motivar el fallo sobre la base de la valoración de la prueba producida en juicio en la dinámica del principio de legalidad, omitiendo el Tribunal de mérito pronunciarse en relación a la dosimetría de la pena en la Sentencia, pues los argumentos del referido fallo son reiterados en alzada, evidenciando una falta de motivación sobre los argumentos expuestos en apelación restringida, pues no se toma en cuenta la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del mismo, que el actuar de los imputados tiene una connotación social, puesto que existe una afectación a una institución estratégica del Estado; en ese sentido, la resolución impugnada se limita a detallar aspectos relacionados a la personalidad y al proceso sin efectuar el trabajo de legalidad, en cuyo fin se presta el art. 180 de la C.P.E., refiere al principio pro actione, facultando a las partes recurrir a las resoluciones agravadas con el propósito de buscar el saneamiento justo y legítimo de una resolución, buscando dar una sanción ejemplificadora, no es menos evidente que la labor judicial en la dosificación de la pena depende de una facultad privativa del Órgano Judicial limitada por la sana crítica y potestad reglada conforme a los arts. 25, 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., denotando una inobservancia expuesta en alzada que no fue atendida.

El recurrente trae en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 176/2013-RRC de 24 de junio, el primero referido a la prohibición por parte del Tribunal de alzada a revalorizar las pruebas en procura de evitar violación al principio de inmediación, oralidad y contradicción, exponiendo que solamente son los Jueces o Tribunales de juicio quienes están facultados para efectuar el trabajo de valoración de la prueba; y, el segundo referido a que el Tribunal de apelación está encargado de verificar si los argumentos o conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, procurando que las afirmaciones no sean falsas, incoherentes o absurdas, efectuado un análisis respecto a la valoración de la prueba, evidentemente alejados de la revalorización probatoria, pues de existir defectos de Sentencia el Tribunal de apelación está en la facultad de motivar y fundamentar su fallo, además de anular total o parcialmente el fallo de juicio y ordenar el reenvío ante otro Tribunal de juicio, al efecto se evidencia que el Auto de Vista impugnado recae en una falta de análisis para fundamentar su fallo respecto a la dosimetría de la pena, por lo que la referida resolución omite manifestarse en relación a los aspectos esgrimidos con anterioridad.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitaron 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° 64/2020-RA de 9 de enero de 2020; éste Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Juan Pablo Simón Pinto, Javier Chávez Bejarano, Miguel Ángel Fernández Pinto y Miguel Ángel López Arteaga en representación de CO.FA.DE.NA., 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 Por Sentencia N° 01/2017 de 9 de enero el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a: Miguel Ángel Fernández Pinto, culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley 004, imponiendo la pena de dos años de reclusión y absuelto de los delitos de Estelionato y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas; Juan Pablo Simón Pinto, autor de los delitos de Abigeato y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, tipificado por los arts. 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, otorgando la pena de tres años de reclusión y absuelto de los delitos de Receptación Proveniente de Delito de Corrupción; Javier Chávez Bejarano, responsable de los delitos de Uso Indevido de Influencias, sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, aplicando la pena de tres años de reclusión y absuelto del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito. Asimismo, todos fueron sancionados con el pago de costas al Estado.

El Tribunal Segundo de Sentencia de Trinidad del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, determinó los siguientes hechos como probados:

Se tomó conocimiento a través de las declaraciones testimoniales y pruebas documentales, que el año 2014 se encontraba instalada en el Departamento del Beni, la Unidad ganadera campo 23 de marzo, de propiedad de la Empresa CO.FA.DE.NA., que contaba con tres puestos, estos eran "Intruso", "18" y "Paraparau", siendo el último puesto que contaba con ganado vacuno, extremo también señalado por los acusados Miguel Ángel Fernández Pinto, Juan Pablo Simón Pinto y Javier Chávez Bejarano.

El 2014, Miguel Ángel Fernández Pinto, fue designado como Gerente de la Unidad Ganadera Campo 23 de marzo CO.FA.DE.NA., conforme memorándum, aspecto ratificado en juicio por los acusados Juan Pablo Simón Pinto, Javier Chávez Bejarano y Miguel Ángel Fernández quien señaló "en el mes de abril, le entregaron un memorándum de designación y así lo traen para aquí."

Miguel Ángel Fernández Pinto, luego de su llegada a Trinidad por sugerencia del Cnl. Aguilar en su condición de Gerente de CO.FA.DE.NA., fue alojado junto con el Suboficial García, en casa de Juan Pablo Simón, desde finales de abril hasta mediados de julio del 2014, donde supuestamente se realizaría un negocio de riesgo compartido entre CO.FA.DE.NA. y Juan Pablo Simón, aspecto corroborado por pruebas documentales y la declaración de Miguel Ángel Fernández Pinto.

De las declaraciones realizadas en juicio oral, se tomó certeza que Javier Chávez Bejarano, desde mayo de 2013, fue contratado como médico veterinario de la Unidad Ganadera Campo 23 de marzo CO.FA.DE.NA., en su cargo de Jefe de producción hasta agosto de 2014, puesto que el 22 de agosto asumió como nuevo Jefe el Suboficial Sánchez, pero el acusado Javier Chávez seguía prestando servicios a CO.FA.DE.NA., conforme a diferentes declaraciones testimoniales de Miguel Ángel Fernández, Julio Cesar Rosas y Pedro Salas Cuellar. El Tribunal de juicio, no advirtió que a la llegada del Suboficial Sánchez, estuvo firmando certificados de defunción de ganado como Jefe de producción.

El 20 de julio de 2014, un grupo de arreadores a la cabeza de Pablo Jovito Flores, junto a otras nueve personas ingresaron hasta el puesto "intruso" del campo 23 de marzo CO.FA.DE.NA., para posteriormente al día siguiente ingresar al puesto "paraparau", que los mismos fueron contratados por Juan Pablo Simón para recoger 250 cabezas de ganado de propiedad de las FFAA, siendo seleccionadas por el capataz Salomón López, que el arreador Pablo Jovito y las otras personas permanecieron 9 días hasta esperar la orden de la salida del ganado, que fue autorizada el 30 de julio de 2014, abandonando el lugar el 31 del mismo mes, que recibieron por dicho trabajo la suma de 200 Bolivianos diarios, aspectos sustentados por pruebas documentales y testimoniales. Que se tuvo certeza que la entrega de las 250 cabezas de ganado fue dispuesta por el acusado Javier Chávez Bejarano en su condición de Jefe de producción del campo 23 de marzo de CO.FA.DE.NA., ordenó al capataz Salomón López el junte del ganado bovino y entrega al arreador Pablo Jovito y otros vaqueros contratados por Juan Pablo Simón.

El ganado se encontraba registrado con la marca CO.FA.DE.NA., según se tiene constatado en las guías de movimiento, que a su vez se tuvo que hacer nueva marca para efectivizar la salida de las reses, realizaron a nombre del ciudadano Abner Gosálvez Chura, marca de triangulo con la letra C en el medio, tramitada por Jorge Raúl Soria, trabajador de Juan Pablo Simón Pinto y que también conocía al Cap. Miguel Ángel Fernández, también se dirigió ante la Policía Fronteriza llevando las marcas, junto a un memorial conforme a su declaración. El Tribunal generó convicción respecto al trámite de marca realizado por Jorge Raúl Soria, pero sobre el hecho de que se hizo por pedido del Cap. Fernández, carece de credibilidad, pues no se demostró ello por ningún elemento probatorio.

Posterior al junte del ganado por parte del capataz y los trabajadores del campo 23 de marzo, fueron contramarcados con el nombre de Abner Gosálvez Chura por Jorge Raúl Soria, quien era el tramitador, quien fue descrita como una persona joven y gorda.

Finalmente, sostuvo que el Tribunal no otorgó credibilidad a la declaración prestada en juicio por el acusado Jorge Raúl Soria, en el entendido que no llevó la marca del ganado, que tampoco marcó el ganado saliente de CO.FA.DE.NA., al no poder precisar fechas del trámite y viaje al campo 23 de marzo, además que mostró nerviosismo, lo que generó duda razonable.

Posterior al uso de la marca utilizada en el ganado vacuno, fueron dejadas al capataz Salomón López, quien las guardó en su habitación porque pensó algo irregular en la salida de dicho ganado, más aún cuando recibió la orden del acusado Javier Chávez Bejarano, de que desaparezca los aretes y bote de las marcas, quien de forma posterior entregó dichos elementos al asignado al caso, además que se avizó mediante una foto de un ganado con la marca de triángulo con la letra C. Así, como lo expresado por el acusado Miguel Ángel Fernández, en sentido que hubo un ganado que supuestamente se desprendió de la tropa, animales que tenían de marca un triángulo con la letra C.

El acusado Miguel Ángel Fernández el 15 de septiembre de 2014, tomó conocimiento de la salida de 250 cabezas de ganado, porque antes ningún trabajador del campo 23 de marzo dio parte de dicho acontecimiento, en dicho entendido recién el 20 de septiembre de 2014, inició querrela criminal contra Juan Pablo Simón Pinto y Javier Chávez Bejarano por la comisión del delito de Abigeato, llamándole la atención al propio Tribunal por la tardanza asumida, al no poner en conocimiento a las autoridades respectivas antes de asumir investigación por su cuenta. Por otra parte, el acusado Miguel Ángel Fernández hizo alusión al momento de prestar su declaración, que luego de enterarse de la salida del ganado puso en conocimiento de un tal Cap. Iván Torrez, siguiendo asesoramiento del abogado Ademar Núñez y que vía celular informó al Cnl. Aguilar como Gerente de CO.FA. DE.NA., pero no se consta prueba de aquello, ni se presentaron a declarar dichas personas.

No se ha probado que el acusado Miguel Ángel Fernández, haya procedido a vender 250 cabezas de ganado vacuno a Juan Pablo Simón Pinto, tal como pretendió hacer creer dicho acusado, quien hizo alusión de que no compró ganado a dicha institución, que la compra la realizó Miguel Ángel Fernández, por el monto de 55.000 Dólares a través de dos pagos, situación que no fue probada en juicio, por los siguientes argumentos: a) Los recibos codificados como MP-P-27 por la suma de 27.000 \$us., y el segundo por 28.000 \$us., demuestran que no fueron firmadas por Juan Pablo Simón como comprador ni por Abner Gosálvez como vendedor, no encontrándose la firma del Cap. Miguel Ángel Fernández; b) Los recibos inmersos en la prueba MP-P-27, se encontraban firmados por un ciudadano que responde al nombre de Abner Gosálvez Chura supuesto sobrino del Cap. Fernández, lazo familiar negado por ambos ciudadanos; c) Si bien se presentaron testigos de descargo del acusado Juan Pablo Simón Pinto, entraron en contradicción respecto a los cortes de dinero entregados, pues refirieron fajos de dinero entre dólares y bolivianos, cuando en dichos recibos no figura la moneda nacional, como el supuesto pago que observaron del ing. Simón al Cap. Fernández, cuando como prueba de descargo se demostró la llegada a Trinidad un día posterior al referido pago, así como la contradicción sobre el esposo de Liliana Cuellar en su atestación; d) Otra duda, fue en relación a las guías del movimiento de ganado que hubieran sido realizadas por el Cap. Fernández, pero se evidencia que fueron efectuadas por Juan Pablo Simón.

Finalmente, el Tribunal de juicio tomó convencimiento que Juan Pablo Simón, fue beneficiado con la transacción de las 250 cabezas de ganado vacuno, conforme las documentales MP-P-41. Finalmente, llegó al convencimiento que el ganado saliente mínimamente costaba 55.000 \$us., no quedando duda que dicho acusado al tener conocimiento sobre ganadería logró ganar dinero con la venta de dicho ganado.

II.2. Del recurso de apelación restringida de Miguel Ángel Fernández Pinto.

El recurrente, en el acápite de relación de agravios, sostuvo que no se consideró que el acusado es miembro de las Fuerzas Armadas y que por dicha razón se encontraba sometido a su Ley orgánica. Además, relata lo referido en Sentencia, en sentido que su persona como Gerente del Campo 23 de marzo dependiente de CO.FA.DE.NA., acogió a Juan Pablo Simón, donde se conversó sobre una venta de ganado vacuno, que hubiere recibido la suma de 55.000 \$us., que se sorprenden que Juan Pablo Simón no tuvo contacto con el supuesto propietario Abner Gosálvez. Otro aspecto analizado por el Tribunal de juicio, fue el hecho que Juan Pablo Simón conoció el lugar de los hechos, como también con el co acusado Javier Chávez reunieron 250 cabezas de ganado. Que, el recurrente expresó que nunca dispuso de ninguna cabeza de ganado, como tampoco por iniciativa propia hubiera llegado a la casa de Juan Pablo Simón. Cuestiona la declaración de Juan Pablo Simón, transcribiéndolo parcialmente, advirtiendo que no se debió considerar las afirmaciones realizadas por este, destacó que no fuese posible que dentro del ganado vacuno hubiese terneros.

A su vez, bajo el subtítulo de defectuosa valoración de pruebas de cargo y descargo, expresó que los testigos de cargo Salomón López, Julio Cesar Rosas, Pedro Salas, Pablo Jovito, Reynaldo Tintaya, Rudy Ruiz y Abner Gosálvez, ninguno refirió que el recurrente haya vendido o autorizado la venta o entrega de alguna cabeza de ganado a favor de Juan Pablo Simón. También, transcribió parcialmente lo referido por el testigo Jorge Raúl Soria, en sentido que no fuera veraz que el recurrente lo hubiera contratado, posteriormente resume los hechos probados de la Sentencia, y señala que el Tribunal de juicio descartó los delitos de Estelionato y Negociaciones Incompatibles con la Función Pública, pero por el hecho que Julio Cesar Rosas le hubiera informado el 15 de septiembre de 2014 al recurrente la salida de 250 cabezas de ganado se lo condenó por el delito de Incumplimiento de Deberes, aspecto que lo considera ajeno a la verdad de los hechos y contraria a los arts. 171, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que no se realizó una valoración integral de los elementos probatorios, no se hubiera fundamentado adecuadamente la decisión.

Cuestionó el argumento del Tribunal de juicio, “que no era necesaria la ida al campo 23 de marzo del recurrente y del asesor legal”, pues dejó de lado su argumento y la declaración de Ruddy Ruiz, en sentido de que acudió al campo 23 de marzo, cuando se enteró de la situación irregular en CO.FA.DE.NA., que no se valoró correctamente la documental MP-P-41 consistente en un informe al Gerente que dicha institución, que de forma inmediata comunicó a sus superiores, cumplió las instrucciones de la superioridad, más aun que presentó la denuncia correspondiente, asimismo se cuestiona el recurrente qué parámetros se utilizaron para sostener un retardo en sus funciones, pues refirió que dentro de los cinco días cuando se enteró el hecho hubiera denunciado, nuevamente señaló que conjuntamente con el asesor legal tomaron la decisión de constituirse en dicho puesto ganadero.

Finalmente, señaló que existiría contradicción en la Sentencia, pues en la parte considerativa se habría sostenido que el recurrente no causó daño económico al Estado pero fue condenado al pago de costas.

II.3. Del recurso de apelación restringida de Javier Chávez Bejarano.

El recurrente acusó el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que se le sentenció por haber usado sus influencias para beneficiar a Juan Pablo Simón, porque fue veterinario del campo 23 de marzo, y que influyó para sacar el ganado vacuno conforme la fundamentación de fs. 28 a 29 de la Sentencia, transcribiéndolo parcialmente; a su vez, señaló que para sostener la tesis de Uso Indevido de Influencias el Tribunal inferior sostuvo que conforme los testigos Salomón López, Julio Cesar Rosas y Pedro Salas, los mismos al ser trabajadores cumplieron órdenes del recurrente porque era su jefe, pero no consideraron que dichos empleados no tenían subordinación en dicho trabajo, menos por ser él un veterinario y no tener grado en el interior de CO.FA.DE.NA., no existió manual de funciones para establecer dicha jerarquía de mando.

Sostuvo que el delito tiene componentes del tipo penal, resaltando que el Uso Indevido de Influencias debe tener componentes derivadas del cargo, que en el caso concreto no se dieron, pues solo se estableció que su ocupación era de veterinario, que sus funciones eran de sanidad y producción, que no era de su competencia ventas de ganado sino del Gerente de CO.FA.DE.NA.. Finalmente, refirió que en Sentencia no se subsumió la conducta del recurrente al tipo penal, que tampoco benefició a Juan Pablo Simón, pues conforme a la prueba MP-P-27 se trató de un negocio civil de las personas que participaron en dicho acto.

II.4. De la apelación restringida de la institución CO.FA.DE.NA..

Refirió que en cuanto a la dosimetría de la pena en relación a Juan Pablo Simón Pinto, se le impuso la pena de tres años de privación de libertad, sin considerar la gravedad del hecho, las circunstancias ni las consecuencias del mismo de relevancia social al dañar a una institución del Estado, creó recibos de depósitos falsos, procedió a la tramitación de guías de movimiento de ganado fraudulentos, para apoderarse de 250 cabezas de ganado omitiendo considerar los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma forma cuestiona la dosimetría penal en la imposición de la sanción en relación a Javier Chávez Bejarano, máxime cuando fue funcionario de la institución CO.FA.DE.NA., pues conoció el enorme daño que causaba.

Finalmente, continuó refiriendo la inadecuada imposición de la pena de Javier Chávez Bejarano, pues se limitó a detallar aspectos relacionados a la personalidad del mismo en base a su declaración en juicio oral, sin consideración de la gravedad del hecho, circunstancias y las consecuencias del mismo.

II.5. De la apelación restringida de Juan Pablo Simón Pinto.

Acusó la errónea aplicación de los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, que el Tribunal de juicio ilegalmente le atribuyó el delito de Abigeato, transcribiendo los argumentos de la Sentencia relativos a dicho tipo penal, además aludió lo relativo al debido proceso e hizo alusión al defecto absoluto previsto en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

Que se violentó la norma sustantiva prevista en el art. 350 del Cód. Pen., en aplicación errónea de la ley en relación a la conducta del tipo penal, transcribiendo los hechos probados quinto y séptimo, luego sostuvo que se violó la ley penal por inobservancia y errónea aplicación de la misma, porque se señaló que se apropió indebidamente de ganado vacuno, pero a su criterio no existió tal apoderamiento, pues existió a criterio del recurrente una compra venta de ganado, como dos recibos de pago, pues existió una relación comercial civil mediante documentos privados, que fue un acto de buena fe realizada por el recurrente conforme la documental MPP-27, recibos cancelados a Abner Gosalvez y él le entregó el respectivo ganado, posteriormente expresó argumentaciones relativos a los recibos en sentido que son documentos privados desde el inc. a) hasta el k); a su vez, advirtió nuevamente que no existió el elemento de apoderamiento de ganado al ser su conducta de buena fe, porque se tuvo la licitud de la compra, por lo que se hubiera sostenido una errónea aplicación del tipo penal de Abigeato, añadiendo que en el momento de la disposición del ganado existieron varias personas y absolutamente nadie impidió ni denunció ninguna irregularidad, que tampoco realizó la marcación del ganado pues se encontraba en Trinidad, que no tuvo el dominio del hecho. Finalmente, expresó que existió violación en la valoración de las pruebas, pues fueron acusados de Abigeato el recurrente y el Cap. Fernández, pero al él lo declararon inocente por el hecho que supuestamente se encontraba en La Paz, sin embargo al recurrente lo condenan, pese a no estar físicamente en la estancia 23 de marzo.

Acusó la violación de la norma sustantiva penal por inobservancia y errónea aplicación del art. 20 del Cód. Pen., argumentando que el Tribunal de juicio no fundamentó el grado de autoría ni el dominio del hecho, que en Sentencia se sostuvo que el hecho se materializó con la marca del ganado en la estancia 23 de marzo, pero no se consideró que el recurrente no estuvo en la marcación ni en el lugar, por lo que a su criterio no existió delito alguno; además, transcribió el hecho probado 5, 6 y 7 de la Sentencia, luego sostuvo que ante la ausencia de acción y tipicidad se debió absolver de responsabilidad del delito de Abigeato.

Denunció que el Tribunal de Sentencia viola la norma sustantiva penal por la inobservancia y errónea aplicación del art. 14 del Cód. Pen., que no se explicó la conducta dolosa, pues si solo fuera el autor, no debió reconocerse la participación de personas que arrearon, entregaron y transportaron el ganado.

El Tribunal violó la norma sustantiva penal por inobservancia del art. 28 de la Ley N° 004, pues el recurrente no tuvo relación contractual con el Estado, sobre las 250 cabezas de ganado, pues existieron recibos privados de compra venta de ganado, no tuvo tampoco reconocimiento ante Notario de Fe Pública, transcribiendo la fundamentación jurídica de la Sentencia, posteriormente sostuvo que no se subsumió su conducta al tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado. Además, realizó diferentes consideraciones en relación al delito condenado, donde sostuvo que no se probó su actividad en el Beni, ni sus ingresos económicos, el monto de su patrimonio, cuál fue la afectación y daño al Estado, la relación contractual con el Estado, tampoco se probó que la relación de venta fue realizada por un miembro de las Fuerzas Armadas; a su vez, establece parámetros sobre el delito sentenciado y sobre la valoración de la sana crítica, inclusive sostuvo que falsamente hubiera creado la figura del Abigeato, que se lo hubiera inventado con la intención de no asumir su responsabilidad administrativa y penal por parte de los funcionarios de CO.FA.DE.NA..

El Tribunal de Sentencia viola el art. 45 del Cód. Pen., en su aplicación errónea de la Ley sustantiva, en la que argumentó que no se fundamentó su conducta, acción u omisión, transcribiendo parcialmente la motivación de la pena, que no existió concurso real de delitos, que en la parte considerativa no se pronunció respecto a la pena, que no fuera el autor de los delitos que se le condenan.

El Tribunal de juicio transgredió los arts. 124, 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) de la Ley N° 1970, así como la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada acorde al art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., donde denunció que la Sentencia no relató los hechos por los que se le condena al recurrente, también sostuvo que no existió motivación en los hechos y circunstancias, transcribiendo nueve hechos probados, que los mismos no fueron hechos claros y precisos, pues fueron genéricos y forzados en la apreciación subjetiva de los jueces, destacando los siguientes aspectos: Que no se refirió nada en relación al camino del delito de Simón Pinto, quienes fueron sus cómplices o encubridores, tampoco en relación al delito de Abigeato, el derecho de propiedad de la marca, la certificación de su marca de CO.FA.DE.NA., no se presencié físicamente la marca S, no se refirió si el negocio de Simón Pinto se concretó con los militares, ni del delito de Enriquecimiento Ilícito, no existió el Test de proporcionalidad de incremento patrimonial.

Aludió la vulneración de los arts. 124, 169 inc. 3), 173, 360 del Cód. Pdto. Pen., al no existir fundamentación, de la Sentencia o la misma sea contradictoria acorde el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no existió motivación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ni existió la fundamentación jurídica respecto a los delitos de Abigeato y Enriquecimiento Ilícito e insiste que no se motivó en la relación causal del hecho al derecho que vincule al Estado, transcribió también el num. 11 de la Sentencia, luego sostuvo que la Sentencia vulnera sus derechos constitucionales, que se esforzaron para motivar la absolución de delitos de corrupción del Cap. Fernández, pero en su caso omitieron la argumentación y no debieron suplir con la simple enunciación.

Acusó la vulneración de los arts. 169 inc. 3), 173 y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., en valoración defectuosa de la prueba acorde el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., donde sostuvo que las pruebas no lo inculparon, que al sentenciarlo como autor del hecho no consideraron que existieron diferentes partícipes, por lo que considera que los hechos son inexistentes, que no se subsumen a conductas penalmente relevantes, pues se tratarían de hechos comerciales.

Alegó recurso de apelación contra la decisión de rechazar incidentes y excepciones planteados en juicio oral.

Incidente de exclusión probatoria de pruebas de cargo, que la prueba MP-P-5, consistente en una certificación de registro de marcas, pero no se consideró que no se tuvo firma del responsable conforme la MP-P-9, que no fuesen auténticas, que no se evidencian el sello del gerente general. A su vez, cuestionó las documentales MP-P-6 Y MP-P-7, consistentes en certificación de vacunación contra la fiebre, como la MP-P- 42 referente a guía de movimiento, que no fue admitida conforme al derecho de igualdad. A su vez, sostuvo que la prueba MP-P-8, no existió la intermediación de la prueba, por no comprenderse si fuera un informe o una certificación emitida por Salomón López. La prueba MPP-10 referente a un informe del asignado al caso que contiene actas de entrevistas policiales, que no debieron ser introducidas al no estar presente dichos testigos. Sobre las pruebas MPP-13, MPP-28 y MPP-37, pidió sus exclusiones por tratarse de actas de entrevistas policiales. Las pruebas MPP-25 y MPP-26, fueron presentadas en copias simples ni obtenidas por requerimiento fiscal, pidiendo en alzada puedan ser excluidas.

Incidente de impersonería del representante legal de CO.FA.DE.NA., en la que sostuvo que en juicio oral, reservó su derecho de recurrir, pues consideró extraño el testimonio poder 1188/2015 emitido por el Ministerio de Defensa, agregó que a su criterio dicha entidad no resultó ser víctima y no se trató de un poder específico acorde el art. 81 del Cód. Pdto. Pen.

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, resolvió los recursos de apelación restringida de acuerdo a los siguientes aspectos:

Relación fáctica de los recursos planteados.- Bajo este acápite se extrajo los cuestionamientos de los recursos interpuestos por Miguel Ángel Fernández Pinto, Javier Chávez Bejarano, Jhonny Antezada Cáceres y Juan Pablo Simón Pinto, como la respuesta del Ministerio Público, de los representantes de CO.FA.DE.NA. y de la Procuraduría General del Estado.

Sobre el recurso de apelación restringida.- el Tribunal de alzada dilucidó los alcances de la inobservancia o errónea aplicación de la ley, a su vez citó jurisprudencia relativa a las normas procesales y la fundamentación.

Sobre los defectos de la Sentencia y valoración defectuosa de los elementos de prueba de cargo y descargo. - Bajo este acápite, refirió las concepciones de imputar, procesar, acusar, como de las modificaciones al procedimiento penal. Posteriormente, comenzando de fs. 694, señaló lo siguiente:

En fecha 26 de agosto de 2015 se presentó acusación fiscal contra los acusados, también señala que se interpuso la acusación particular por la institución CO.FA.DE.NA., las pruebas de descargo, haciendo énfasis de la teoría del delito, la tipicidad, hizo referencia a la formalidad del desarrollo del juicio oral, las actuaciones de exclusiones probatorias del abogado de Juan Pablo Simón Pinto, como de la defensa de Javier Chávez Bejarano, luego transcribe los elementos probatorios judicializados e incorporados al juicio oral, finalmente refiere sobre las pruebas de descargo y las respectivas exclusiones realizadas.

En cuanto a los hechos probados y no probados.- Bajo el presente acápite, el Tribunal de alzada sostuvo que en relación a la defectuosa valoración de la prueba, conforme los AA.SS. Nos. 257/06, 438/05 y 91/06, está prohibido la revalorización de pruebas, resaltando que cuando en apelación se denuncie dicho agravio se debe identificar la vulneración de las reglas de la sana crítica, concluyendo que el caso presente, el Tribunal de alzada realizó una adecuada valoración de las pruebas MPP-1, MPP-3, MPD-4, MPP-6, MPP-7, MPP-10, MP-11, MP-17, MPP-18, MPP-19, MPP-20, MPP-41, MPP-42, MPP-43 y las testificales de Salomón López, Julio Cesar Rosas, Pedro Salas, Ruddy Ruiz, Jorge Raúl Soria, Reynaldo Tintaya. Dichos elementos fueron refrendadas por los acusados Juan Pablo Simón y Javier Chávez Bejarano, así como los elementos probatorios MPD-4, MPP-2, MPP-41, MPP-17, MPP-18, MPP-25, MPP-26, MPP-42, MPP-5, MPP-30, MPP-11, MPP-12, MPP-11, MPP-12, MPP-1, MPP-4, MPP-41, MPP-27, PDD-54, MPP-25, MPP-26, MPP-41, por lo que indudablemente el Tribunal dictó una sentencia fundamentada acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la motivación no puede ser reemplazada por relación de documentos, que el Tribunal de juicio conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, en base a apreciación conjunta, que contiene las razones que permiten conocer cuáles fueron los hechos y criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Asimismo, hace concepciones del Estado Constitucional de Derecho, como al estándar más alto y a la ponderación de derechos.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y LA POSIBLE EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el acusado Juan Pablo Simón Pinto, alude lo siguiente: 1) La carencia de pronunciamiento respecto a la autoría del recurrente, agravio que fue denunciado en su recurso de apelación; 2) La vulneración de los principios de congruencia y legalidad, al no pronunciarse sobre el análisis de la subsunción, el dolo o culpa; 3) La ausencia de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la subsunción del delito previsto en el art. 28 de la Ley N° 004; 4) La ausencia de pronunciamiento referente al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; 5) La falta de pronunciamiento sobre los puntos cuestionados por el recurrente en ausencia del control de legalidad. El acusado Javier Chávez Bejarano, sostiene lo siguiente: 1) La ausencia de pronunciamiento respecto a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004, ni emitir criterio sobre la prueba testifical sobre la conducta del apelante; 2) La ausencia de pronunciamiento sobre los puntos cuestionados relacionados al Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado; 3) La carencia de fundamentación sobre los aspectos cuestionados relativos a la vulneración de los arts. 124, 173, 169 inc. 3), 360 inc. 2) y 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; 4) La falta de pronunciamiento sobre los puntos cuestionados ni motivar las razones expuestas en apelación relativos a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen., y 28 de la Ley N° 004. A su vez, el acusado Miguel Ángel Fernández, refiere lo siguiente: 1) La falta de motivación de los aspectos cuestionados relativos al art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; 2) La carencia de motivación en el control de valoración efectuado, de la misma forma en relación al delito de Incumplimiento de Deberes. Finalmente, con relación al recurso de Miguel Ángel López Arteaga en representación de la institución CO.FA.DE.NA., denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en relación a la valoración probatoria vinculada a la imposición de la pena.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.Ó.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Sobre la garantía del debido proceso y la debida fundamentación.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha 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).¹

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.3. Sobre la incongruencia omisiva.

En razón de que el vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a los planteamientos de las partes, el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

“...La autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, debe dar respuesta fundamentada y motivada 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; que expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y, que la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Por otra parte, el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. indica que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Consiguientemente, se entiende la adecuada motivación por parte de los Tribunales de alzada.

III.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. Del recurso de casación de Juan Pablo Simón Pinto.

Como primer motivo admitido, advierte que Auto de Vista impugnado es contrario a los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre de 2006 y 307 de 25 de agosto de 2006, puesto que el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a la autoría y participación del recurrente, tal como fue expuesto en la apelación restringida “y como exige la normativa de los arts. 20, 22 y 23, es decir uno es autor, instigador o cómplice” (sic), habida cuenta que el precedente advierte que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a

descubrir el hecho, para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del tipo penal; al efecto, siempre fue alegada la inocencia en juicio, además de la conducta al ser subsumida a los delitos de Abigeato y Enriquecimiento, demostrando que lo mejor en el Auto de Vista fue omitir y ratificar la Sentencia. Asimismo la Resolución impugnada es contraria al precedente en sentido que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, que comprenda un fundamento descriptivo, analítico e intelectual y jurídico, lo que supone la precisión de los hechos que se tienen como ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión y la importancia de analizar los elementos del delito como tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, aspectos que debieron ser analizados y tener pronunciamiento por el Tribunal de apelación.

Es así, que se invocó el A.S. N° 431/2006 de 11 de octubre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra R.G.C.T., por el delito de Suministro de SSCC, teniéndose como hecho generador la falta de subsunción (tentativa en su accionar), cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

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

También, invocó el A.S. 307/2006 de 25 de agosto, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra P.C.C. y otro, por el delito de Tráfico de SSCC, teniéndose como hecho generador la falta de precisión sobre el grado de participación, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

“Que el Código sustantivo de la materia, señala que son partícipes de un hecho punible: el autor, los instigadores y los cómplices. De lo expuesto en la señalada Ley penal, el concepto de autor es legal, no natural y, como concepto legal, es un concepto remanente, es decir es autor quien queda después de identificar a los partícipes que intervinieron como cómplices o encubridores. Que el Autor es el que realiza el hecho típico y cómplice el que da apoyo a esa realización pero sin realizar el hecho. Aún en los casos en que, desde un punto de vista natural, pueda decirse que el cómplice también interviene en la ejecución.

Que las categorías de partícipe (en general) que no son ni cómplices ni instigadores -que están claramente definidas por los arts. 22 y 23 del Cód. Pen.- y que han tomado parte en la ejecución del hecho, -son, para nuestra ley, los autores.

Que demostrada la participación de una persona en un determinado hecho ilícito, se debe proceder a determinar el grado de su participación en el hecho antijurídico, a efecto de imponer la pena, de ahí que, observando el principio del in dubio pro reo, se debe iniciar la determinación del grado de participante, descartando su calidad de cómplice e instigador, en cuyo caso recién se podrá considerarlo como autor del hecho.

Que, en Autos, se tiene demostrado, que José Cama Ajno acompañaba a su padre Porfirio Cama Condori el día y hora del hecho, habiendo esperado en la plaza Víctor Franco de la ciudad de La Paz; conforme sale en el primer considerando de la sentencia; de igual manera, del tercer considerando de la resolución del a quo, se tiene que Porfirio Cama Condori manipuló la bolsa de yute, extrajo algo del interior y lo exhibió a una tercera persona la que escapó al percatarse de la presencia de efectivos policiales.

Que con estos antecedentes, se evidencia que el grado de participación de Porfirio Cama Condori, no se encuentra en lo previsto por ley para el cómplice o el instigador, correspondiéndole, en consecuencia, la autoría en el ilícito, conforme ha calificado el Tribunal de mérito y ha confirmado el de alzada. Sin embargo, respecto a la participación de José Cama Ajno, se tiene que el Tribunal de mérito no realizó una correcta determinación del grado de participación, situación que, mediante el Auto de Vista impugnado, fue confirmada por el ad quem en una resolución que adolece de adecuada fundamentación y que, en definitiva, declara la improcedencia del recurso planteado debiendo ese Tribunal observar la abundante doctrina legal referida a la motivación de las resoluciones, como el A.S. N° 242/06, entre los más recientes, que refiere: “El Tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los arts. 124 y 398 de la Ley N° 1970 que disponen: “Las sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.

Que es menester precisar también, que la pena cumple un fin, siendo importante cuidar el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición, lo que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal. Que en los delitos relativos a la Ley N° 1008, se deben considerar, además, las normas de corte sustantivo contenidas en los arts. 75 y 76 de la citada norma y, en su caso, verificar, en base a la verdad legal, el grado de participación del sujeto activo en cada hecho concreto, considerando, como en el caso presente, la situación de parentesco que vincula a los procesados, a tiempo de dictar la correspondiente sentencia, tomando en cuenta que, para dictar un fallo condenatorio se requiere, necesariamente, la verificación y comprobación, mediante prueba plena, de la adecuación de la conducta al tipo penal atribuido”.

Sobre el particular, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció en relación a la autoría y participación conforme fue expuesto en apelación restringida, no existiendo la debida motivación; al respecto, de la revisión del acápite II.6 de la presente resolución, el Tribunal de alzada señaló “bajo el acápite de los defectos de la Sentencia y valoración defectuosa de los elementos de prueba de cargo y descargo, que en fecha 26 de agosto de 2015 se presentó acusación fiscal, particular, transcribió elementos probatorios judicializados; a su vez, bajo el acápite de los hechos probados y no probados, sostuvo la prohibición de revalorización de pruebas, que se debe identificar la vulneración de la sana crítica, y finalmente concluyó que el Tribunal de alzada realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales y testificales, transcribiéndolas respectivamente, añadiendo que el Tribunal dictó una sentencia fundamentada acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la motivación no puede ser reemplazada por relación de documentos, que se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, en base a apreciación conjunta, que la Sentencia contiene las razones que permiten conocer cuáles fueron los hechos y criterios jurídicos que fundamentan la decisión”.

Como se puede observar, se advierte que el Tribunal de apelación omite por completo fundamentar de forma precisa el agravio del recurrente relativo al cuestionamiento sobre la autoría y participación de los delitos condenados acorde al acápite II.5 de la presente resolución, no toma en cuenta la calificación del hecho al tipo penal condenado, menos compara las conductas de los elementos constitutivos, incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., como al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A mayor abundamiento, también se puede apreciar que el Auto de Vista impugnado, si bien en el punto I extrajo los aspectos cuestionados por el recurrente, como las respuestas efectuadas por el Ministerio Público y la institución acusadora; empero, de forma posterior en ninguna parte hizo precisión para desarrollar cada aspecto denunciado, ni siquiera tuvo orden en separar los análisis de cada recurso de apelación restringida, pues en los puntos III y IV de forma genérica expuso un resumen de la Sentencia en cuanto a la valoración de los elementos probatorios y los hechos probados, sin resolver ninguno de los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación del recurrente.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta la falta de consideración a los aspectos cuestionados por el recurrente, se evidencia la ausencia de motivación en cuanto a la autoría y participación del mismo conforme a los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., por ende, dicho aspecto resulta contrario a los precedentes invocados, razones por el cual, deviene el motivo en fundado.

Con relación a los otros motivos de casación que fueron denunciados por el recurrente, relativos a la falta de subsunción de la conducta al tipo penal, la ausencia de consideración de los elementos del delito previsto en el art. 28 de la Ley N° 004, a las pruebas defectuosamente valoradas y la ausencia de control de legalidad sobre la Sentencia, ante la obligatoriedad que tiene el Tribunal de alzada de emitir nueva resolución, deberá resolverlos cumpliendo los parámetros de la debida fundamentación, circunscribiendo su competencia a los puntos denunciados; pues, conforme se explicó precedentemente el Tribunal de alzada se limita a realizar un resumen de la Sentencia sin ingresar a responder impugnación alguna.

III.4.2. Del recurso de casación de Javier Chávez Bejarano.

Como primer motivo de casación, indica que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse en la forma y fondo; respecto a los arts. 13, 14, 20, 350 del Cód. Pen. y 28 de la Ley N° 004, pues la resolución emitida desconoció el Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, así como la primacía de la C.P.E. en su art. 410.1.I, pues el Tribunal afecta el debido proceso, a ser oído y a la impugnación protegido por el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), al efecto se evidencia que los Vocales no emitieron criterio con relación a la prueba testifical o literal sobre la conducta del apelante y si se subsume su conducta típica al art. 350 del Cód. Pen., justificando su fallo con algunos conceptos y referencias doctrinales fuera de contexto, pero sin pronunciarse con relación a la acción dolosa inherente al art. 14 del Cód. Pen. Por lo que corresponde verificar si existió vulneración de derechos o garantías constitucionales, previa revisión de los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., cuestionó que se le haya impuesto condena por haber usado sus influencias para beneficiar a Juan Pablo Simón, por el hecho de haber sido veterinario del campo 23 de marzo e influenciar para sacar el ganado vacuno conforme la fundamentación de fs. 28 a 29 de la Sentencia; a su vez, observó que los trabajadores Salomón López, Julio Cesar Rosas y Pedro Salas, no tuvieron subordinación con el recurrente, al no tener grado o jerarquía en la institución CO.FA.DE.NA.. También cuestionó los componentes del tipo penal de Uso Indevido de Influencias, que la venta de ganado no era su competencia sino la del Gerente de dicha institución; finalmente, observó la subsunción de su conducta al tipo penal impuesto, aclaró que no benefició a Juan Pablo Simón porque hicieron un negocio civil acorde a la documental MP-P-27.

El Tribunal de alzada señaló conforme el acápite de los defectos de la Sentencia y valoración defectuosa de los elementos de prueba de cargo y descargo, que en fecha 26 de agosto de 2015 se presentó acusación fiscal, particular, transcribió elementos probatorios judicializados; a su vez, bajo el acápite de los hechos probados y no probados, sostuvo la prohibición de revalorización de pruebas, que se debe identificar la vulneración de la sana crítica, y finalmente concluyó que el Tribunal de alzada realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales y testificales, transcribiéndolas respectivamente, añadiendo que el Tribunal dictó

una sentencia fundamentada acorde al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la motivación no puede ser reemplazada por relación de documentos, que se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, en base a apreciación conjunta, que la Sentencia contiene las razones que permiten conocer cuáles fueron los hechos y criterios jurídicos que fundamentaron la decisión.

Ahora bien, conforme el análisis de lo anteriormente expuesto, resulta evidente que el Tribunal de alzada omite considerar la denuncia realizada por el recurrente, no realiza el análisis sobre la subsunción de su conducta al tipo penal de Uso Indevido de Influencias, ni sobre la defectuosa valoración probatoria, que guardan relación con los arts. 13, 14, 20 y 350 del Cód. Pen., en lugar de ello, de forma genérica se limita a resumir la Sentencia respecto a los acápites de la “valoración de los elementos probatorios y sobre los hechos probados de la Sentencia,” omitiendo pronunciarse sobre el reclamo específico del recurrente, aspecto que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., no circunscribe su competencia conforme dispone el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A mayor abundamiento, se advierte que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, no guarda ni siquiera un orden cronológico para responder a cada recurso de apelación restringida que se interpuso, no obstante en la parte considerativa extrajo los cuestionamientos de cada apelación pero cuando trata de ingresar al fondo de las problemáticas, se limita a realizar un resumen de la Sentencia, sin comprenderse qué recurso se estuviera resolviendo.

En consecuencia, tomando en cuenta la falta de consideración de los aspectos cuestionados por el recurrente, se evidencia la vulneración del debido proceso en su elemento debida motivación y denota el vicio de la incongruencia omisiva, razones por el cual, se debe dejar sin efecto al Auto de Vista impugnado, deviniendo el motivo en fundado.

Con relación a los otros motivos de casación que fueron denunciados por el recurrente, corresponde por los efectos de la nulidad del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada debe emitir nueva resolución, que conlleve al pronunciamiento de todos los agravios denunciados con la debida fundamentación.

III.4.3. Del recurso de casación de Miguel Ángel Fernández.

Como primer motivo de casación, refiere que el Auto de Vista impugnado afecta los principios de congruencia, verdad material y el debido proceso, de acuerdo a los arts. 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), además de los arts. 115. II, 117. I y 180 de la C.P.E., pues no se valoró los datos del proceso, incumpliendo con los fundamentos de hecho y de derecho conforme al análisis, pues el contenido de la Resolución recurrida sólo hace referencia a conceptos básicos de la estructura del proceso penal y sus acepciones procesales, por lo tanto carece motivación y fundamentación coherente y congruente en base a los puntos impugnados sobre el art. 370 incs. 1), 5) y 6) que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen., dilucidados en alzada y que decaen en defectos contenidos en la sentencia, además de la defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo que no guardan relación con la estructura del Auto de Vista impugnado y la inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues los Vocales se remiten a realizar y describir los datos del proceso, tratando de inducir a los sujetos procesales, que las actuaciones del proceso son suficientes y eficiente fundamento como para considerar una verdad irrefutable que afecta al debido proceso en su vertiente a la debida motivación, fundamentación coherente y congruente, incurriendo en error puesto que son las mismas autoridades que advierten que toda resolución debe ser debidamente fundamentada y que tiene que ser clara y precisa, por cuanto efectúan aseveraciones contrarias al referir que se estableció sobre la existencia de los hechos denunciados, cuando ese extremo no resulta evidente de los datos de la Sentencia, actuando el tribunal de alzada de manera ultra petita al obviar algunos puntos objetados en apelación, causando inseguridad jurídica, e incluso los vocales se dieron a la tarea de aumentar aspectos que no se encuentra en el fallo de juicio, extremo no permitido tal como refiere el A.S. N° 373 de 22 de junio de 2004, que indica que el Tribunal de casación no se constituye en Tribunal de instancia inferior para enmendar errores de hecho y derecho, sino que es potestad del Tribunal de apelación.

Es así, que el recurrente invocó el A.S. N° 373/2004 de 22 de junio, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra, contra J.M.R., y otra, por el delito de Estelionato, teniéndose como hecho generador la incongruencia del Tribunal de alzada por anular una Sentencia por defectos relativos, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

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

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

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

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

Consecuentemente; los hechos anteriormente relacionados no constituyen defectos absolutos, por no estar expresamente consignados en esa calidad por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., no siendo entonces pertinente anular la sentencia y disponer el reenvío del juicio como erróneamente lo hizo la Corte de alzada; sino, admitiendo que los defectos relativos quedaron convalidados en los tres casos expresamente previstos por el art. 170 de la norma procesal, corresponde ingresar a considerar la apelación restringida interpuesta contra la sentencia, debiéndose en el presente recurso dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.”

Sobre el particular, analizada la problemática planteada en casación, se tiene que es relativa a la afectación del principio de congruencia y debido proceso por emitir una resolución inmotivada sobre los agravios referentes al art. 370 incs. 1), 5) y 6) que guardan relación con los arts. 171, 173, 359 incs. 7) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el precedente invocado no puede ser contrastado, debido a que el hecho generador es relativo a que no se debe anular una Sentencia por defectos relativos, de igual forma la doctrina legal aplicable identifica que los aspectos por los que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia no fueron defectos absolutos, situaciones que no guardan coherencia o similitud con el Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, al no poder ser contrastado la denuncia traída en casación con el precedente invocado, se declara este motivo infundado.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que en alzada se hizo referencia a defectuosa valoración de la prueba de descargo, pues no se efectuó la valoración integral de las pruebas, limitándose el Tribunal de alzada simplemente a indicar de manera genérica sin tomar en cuenta la denuncia realizada, a su vez el Auto de Vista impugnado no fundamenta de manera coherente, lógica que permita colegir las razones de orden legal y razonable careciendo de fundamento por alegar algo falso, teniendo al efecto el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, que refiere en caso que el Tribunal de alzada advierta defectuosa valoración de la prueba deberá especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, pues en el caso presente el Tribunal de apelación no efectuó el análisis advertido del precedente; asimismo, el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que advertiría según el recurrente que en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración probatoria, el Tribunal de mérito deberá emitir resolución debidamente fundamentada, acto que es desconocido en el caso de autos, ya que no se evidencia una fundamentación coherente; toda vez, que si bien indican que no se valoró ninguna prueba, ese extremo no fue explicado mucho más cuando de la Sentencia se desprende una valoración íntegra de la prueba y no se evidencia ausencia de valoración, dilucidando una inexistencia del porqué se llega a la determinación asumida. Sobre el delito de Incumplimiento de Deberes sólo fue limitado a expresar que se incurrió en la previsión legal del referido delito, que resulta contrario al A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, pues no existe una explicación fundamentada en relación al delito endilgado, vulnerando el debido proceso, estando claro la falta de fundamentación de la Sentencia, establecida en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., provocando inobservancia de los arts. 124 y 169 inc. 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución fundamentada, a la defensa, a la seguridad jurídica, que deriva en la afectación del debido proceso de acuerdo al art. 115.II de la C.P.E.

El recurrente invocó el A.S. N° 196/2005 de 3 de junio, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra, contra R.V.H., por el delito de Lesiones Leves, teniéndose como hecho generador la vulneración del instituto de la valoración probatoria, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

“Que, la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el Tribunal de Alzada en caso de revalorizar la prueba, dicho acto convierte en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo al A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el Tribunal de apelación como ocurrió en el sub lite. Que la Sala Penal Primera de la R. Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí debe especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, vale decir que, en el fundamento y justificación de la valoración de la prueba no concurrieron la ciencia, experiencia y las reglas de la lógica que hacen que dicha valoración sea o no convincente para el Juez Segundo de Sentencia; previa a esta actuación debe cumplir con los presupuestos que rigen en los arts. 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen.”.

También invocó el A.S. N° 251/2005 de 22 de julio, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió K.S.O. por SHIMPO LTDA., contra G.M.U., por el delito de Apropiación Indevida y otro, teniéndose como hecho generador la valoración parcial de la prueba por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

“Que, el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los arts. 173, 359 y 370 inc. 6) in fine del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado código penal adjetivo”.

Finalmente, invocó el A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra D.S.G., por el delito de Peculado, teniéndose como hecho generador la inobservancia de la ley sustantiva con relación al delito condenado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

“El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito”.

Ahora bien, tomando en cuenta la problemática traída en casación, en sentido que el Tribunal de alzada no fundamenta la denuncia realizada en apelación, relativo a la ausencia de valoración integral de las pruebas, se advierte conforme el acápite II.6 de la presente resolución, que el Ad quem bajo el punto III del Auto de Vista impugnado, efectúa un resumen de la presentación de la acusación, de las actuaciones de exclusión probatoria, de los elementos de prueba judicializados; a su vez, en el punto IV, sostuvo que se realizó una adecuada otorgación de valor de las pruebas documentales (transcribiéndolas) y testificales (describiéndolas) de forma fundamentada.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada llega a una conclusión genérica, de que se dictó una sentencia condenatoria sin explicar la fuente de su decisión, no se entiende el soporte de su tesis; no obstante, referir “que se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios en base a apreciación conjunta, que contiene las razones que permiten conocer cuáles fueron los hechos y criterios jurídicos que fundamentan la decisión”, empero pese a dicha conclusión, dichos argumentos no tienen un sustento motivado de manera coherente, pues no explicó si se produjo o no el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; no obstante, ni siquiera consideró que el recurrente en apelación cuestionó las declaraciones de Salomón López, Julio Cesar Rosas, Pedro Salas, Pablo Jovito, Reynaldo Tintaya, Rudy Ruiz y Abner Gosalvez, en sentido que ninguno refirió que el recurrente haya vendido o autorizado la venta de ganado a Juan Pablo Simón, así como el aspecto que no era veraz que se contrató a Jorge Raúl Soria por parte del recurrente, sin que dichos agravios hayan sido tomados en cuenta.

En consecuencia, por los argumentos anteriormente expuestos, al no tener la debida fundamentación en relación al agravio de defectuosa valoración probatoria, resulta evidente que el Tribunal de alzada contradijo los precedentes invocados, deviniendo esta parte del motivo en fundado.

En relación a la última parte de la denuncia traída en casación, referente a la falta de explicación por parte del Tribunal de alzada sobre la subsunción de la conducta del recurrente al delito de Incumplimiento de Deberes, invocó el A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra D.S.G., por el delito de Peculado, teniéndose como hecho generador la inobservancia de la ley sustantiva con relación al delito condenado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

“El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito.”

Sobre este aspecto, conforme se puede observar del mismo acápite II.6 de la presente resolución, el Auto de Vista impugnado, omite completamente otorgar una explicación motivada en cuanto a dicho agravio, limitándose a señalar que la Sentencia se

encontraba debidamente fundamentada, sin brindar el soporte de su decisión, la que lo convierte en una resolución arbitraria e ilegal, por vulnerar el debido proceso al no sujetarse a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada no otorga una explicación fundamentada en relación al delito observado, en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., afectando el derecho a una resolución motivada, a la defensa y a la seguridad jurídica, no circunscribe su competencia conforme dispone el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, al margen de no guardar un orden cronológico para responder de forma separada las denuncias interpuestas en cada recurso de apelación restringida.

En consecuencia, tomando en cuenta la falta de consideración de los aspectos cuestionados por el recurrente, se evidencia la contradicción con el precedente invocado, razones por el cual, también se declara esta parte del motivo en fundado.

III.4.4. Del recurso de casación de CO.FA.DE.NA..

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado contiene una incongruente fundamentación, vulnerando el debido proceso, resaltando el deber de fundamentar y motivar el fallo sobre la base de la valoración de la prueba producida en juicio en la dinámica del principio de legalidad, omitiendo el Tribunal de mérito pronunciarse en relación a la dosimetría de la imposición de la Sentencia, pues los argumentos del referido fallo son reiterados en alzada, evidenciando una falta de motivación sobre los argumentos expuestos en apelación restringida, pues no se hace pie sobre la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del mismo, debe considerarse que el actuar de los imputados tiene una connotación social, puesto que existe una afectación a una institución estratégica del Estado; en ese sentido, la resolución impugnada se limita a detallar aspectos relacionados a la personalidad y al proceso sin efectuar el trabajo de legalidad, en cuyo fin se presta el art. 180 de la C.P.E. y al principio *pro actione*, denotando una inobservancia expuesta en alzada que no fue atendida. Invocando en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005 y 176/2013-RRC de 24 de junio, el primero referido a la prohibición por parte del Tribunal de alzada de revalorizar las pruebas en procura de evitar violación al principio de inmediación, oralidad y contradicción, exponiendo que solamente son los Jueces o Tribunales de juicio quienes están facultados para efectuar el trabajo de valoración de la prueba; y, el segundo referido a que el Tribunal de apelación está encargado de verificar si los argumentos o conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, procurando que las afirmaciones no sean falsas incoherentes o absurdas, efectuando un análisis respecto a la valoración de la prueba, evidentemente alejados de la revalorización probatoria pues de existir defectos en la Sentencia el Tribunal de apelación está en la facultad de motivar y fundamentar su fallo además de anular total o parcialmente el fallo de juicio y ordenar el reenvío ante otro Tribunal de Juicio, al efecto se evidencia que el Auto de vista impugnado recae en una falta de análisis para fundamentar su fallo respecto a la dosimetría de la pena, por lo que la referida Resolución omite manifestarse en relación a los aspectos esgrimidos con anterioridad.

A tal efecto se invocó el A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra L.M.F., por el delito de Violación, teniéndose como hecho generador la revalorización probatoria y la apreciación subjetiva de los hechos, cuyo antecedente dio origen a la siguiente *ratio decidendi*.

“es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento”.

Sobre el particular, la institución recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no emitió una respuesta motivada en cuanto al agravio denunciado en apelación, relativo a la dosimetría de la imposición de la pena; al respecto, conforme el acápite II.6 de la presente resolución, resulta evidente tal extremo, debido a que el Tribunal de alzada se limita a realizar un resumen de la Sentencia en sus puntos III y IV del Auto de Vista impugnado, sin emitir criterio sobre el cuestionamiento de la institución recurrente; y, como se explicó reiteradamente en los diferentes motivos de casación de los otros recurrentes, no se tuvo una secuencia cronológica y metodológica para separar las respuestas de cada recurso, de lo que se deduce en una respuesta inmotivada, pues no se debió resumir la Sentencia sin pronunciarse a los cuestionamientos del recurrente, conllevando a una lesión del debido proceso, en su elemento debida fundamentación.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada no verificó los argumentos y conclusiones de la Sentencia a efectos de emitir criterio motivado sobre la dosimetría de la pena impuesta a los imputados, en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo circunscribir su competencia acorde al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

En consecuencia, por lo anteriormente explicado resulta evidente la contradicción con el precedente invocado, razones por las cuales, también se declara este motivo en fundado.

Respecto al A.S. N° 384/2005 de 26 de septiembre, dicho precedente no puede ser contrastado, debido a que el hecho generador es relativo a la vulneración del principio de presunción de inocencia y la doctrina legal se refiere a la prohibición de revalorización probatoria en alzada, situaciones que no guardan similitud con el accionar del Tribunal de alzada que es referente a la falta de fundamentación sobre el agravio de la ausencia de la dosimetría en la imposición de la pena.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Juan Pablo Simón Pinto de fs. 732 a 756, Javier Chávez Bejarano de fs. 762 a 770 vta., Miguel Ángel Fernández Pinto de fs. 745 a 751 vta., y Miguel Ángel López Arteaga en representación de CO.FA.DE.NA. de fs. 754 a 757 vta., de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución y con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 19/2019 de 9 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, 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.

Relatora Magistrada: Dr. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020.

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



356

Ministerio Público y Otro c/ Raúl Armando Saravia Troncoso
Falsedad Material y Otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 130 a 145 vta., Jesús Roberto Arellano Vergara, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 35/2019 de 12 de agosto, de fs. 108 a 115, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Raúl Armando Saravia Troncoso, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

Por Sentencia N° 31/2018 de 18 de junio (fs. 44 a 56 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Raúl Armando Saravia Troncoso, absuelto de la comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., porque la prueba fue insuficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal.

Contra la referida Sentencia, el acusador particular Jesús Roberto Arellano Vergara (fs. 64 a 73), interpuso recurso de apelación restringida, subsanado por memorial de 22 de octubre de 2018 (fs. 92 a 97 vta.), y resuelto por A.V. N° 35/2019 de 12 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación

Del recurso de casación y el A.S. N° 76/2020-RA de 20 de enero que dispuso su admisibilidad, 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.).

De manera excepcional, se advierte que la parte recurrente alega vulneración al deber de fundamentación del Auto de Vista sobre el motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba, al conmisarse que en Resolución se tergiversó el motivo de alzada, deviniendo el Auto de Vista en una evidente falta de fundamentación en su contenido sobre la valoración de la prueba.

Denuncia que sobre la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. reclamada en apelación, no fue respondida de manera motivada y fundamentada porque el Auto de Vista simplemente transcribió el contenido íntegro de tales articulados, incurriendo en falta de fundamentación y motivación el Tribunal de alzada, lo que conlleva a una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y cuando las pruebas demostraron el hecho delictivo e invoca el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, como precedente contradictorio.

Finalmente, como último motivo admitido, refiere que en apelación habría acusado la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., respecto a las suspensiones de audiencia; sin embargo, el Auto de Vista nuevamente incurrió en falta de motivación e incongruencia omisiva, porque su pronunciamiento carece de la debida fundamentación e invoca el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, como precedente contradictorio en el presente reclamo.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que sea devuelto a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a los fines de que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 76/2020-RA de 20 de enero, cursante de fs. 157 a 160, este Tribunal admitió el recurso únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero (flexibilización), segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por Herminio Fernández.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 31/2018 de 18 de junio, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Raúl Armando Saravia Troncoso, absuelto de la comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., porque la prueba fue insuficiente para generar en el Tribunal la real convicción sobre su responsabilidad penal, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que, la acusación pública y particular versa que, en el transcurso de un proceso civil de demanda ordinaria de resolución de contrato seguido por Carmiña Chávez Miranda y Germán Corten Lavayen, en contra de Jesús Roberto Arellano Vergara, se designó de oficio como perito dirimidor a Raúl Armando Saravia Troncoso, quién emitió su informe pericial en fecha 31 de diciembre de 2012, basándose en laboratorios de determinación de resistencia de hormigón, realizados el 26 de diciembre del referido año por la Empresa de laboratorio SELB-ING; y revisado el mencionado informe pericial, se estableció que el perito de parte de Rosa Carmiña Chávez Miranda y Germán Corten Lavayen fue la empresa COPRA SRL, quien también hubiese utilizado los servicios del laboratorio SELB-ING para la determinación de la resistencia de hormigón a cargo del delegado del laboratorio, Johny Limber Massi Roque y contrastadas las firmas de dicho técnico superior con el informe de laboratorio que presentó el perito hoy acusado, Raúl Armando Saravia Troncoso, eran falsos respecto a la firma de dicho técnico superior y conforme a dicha pericia el Órgano Judicial, inducido por ese documento falso, dictó una sentencia no favorable a la ahora víctima.

Por lo anteriormente descrito, estableció que la acusación pública y particular es absolutamente genérica, sin fundamentación fáctica, porque no se estableció que una pericia -que se basó en un laboratorio de determinación de la resistencia de hormigón- pueda tener la condición de documento público, como tampoco se conoce a ciencia cierta, la o las fechas y horas de la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, por lo que no es posible construir la verdad histórica y material de los presuntos hechos motivo de juzgamiento; máxime si las preguntas a la mayoría de los testigos y perito se dirigieron sobre la existencia de la falsedad en la prueba con el código MP-D1 y MP-D5, olvidándose en demostrar sobre los elementos estructurales de los tipos penales acusados; no siendo posible condenar al acusado por las deficiencias advertidas en la acusación pública y particular durante la celebración del juicio oral por parte de los acusadores; por consiguiente, existió duda razonable en el presente caso, que fue objetiva para absolver al acusado, en sujeción al art. 7 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 6 de la Ley N° 1970; máxime si se considera la aplicación del principio universal de derecho in dubio pro reo, llegando a establecer el Tribunal de alzada que la conducta del acusado no se encuadra en la previsión legal contenida en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida

Mediante memorial, cursante de fs. 401 a 410, Marco Antonio Miranda Gómez, en representación legal de Jesús Roberto Arellano Vergara, interpone recurso de apelación restringida, señalando esencialmente, que:

La Sentencia fue pronunciada con absoluta inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además emitida sobre la base de una defectuosa valoración de la prueba y a su vez, errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., en inobservancia del art. 336 de la Ley N° 1970 y errónea aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo de esta manera en defectos absolutos no susceptibles de convalidación previstos en el art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen., así como defectos de sentencia establecidos en el art. 370 num. 1), 5) y 6) del Adjetivo Penal; asimismo, acusa inobservancia de los arts. 359 y 420 del Cód. Pdto. Pen., por constituirse la Sentencia apelada en una falta y absoluta de objetividad y contradictoria a los preceptos que rigen la prueba en el contexto del sistema jurídico orgánico, por vulnerar los principios de congruencia, de legalidad y del debido proceso.

Posteriormente, mediante memorial de fs. 92 a 97 vta., subsana su recurso de apelación restringida señalando respecto a la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que la fundamentación debida y el análisis de fondo del motivo o de los motivos que dieron lugar al juicio oral, deben observar aspectos de carácter material y formal, así como el ajuste del principio de congruencia y objetividad, basados en la lógica y la relevancia que emerge de los elementos probatorios producidos, incorporados y judicializados en el presente caso, obedeciendo el contenido y alcance de las normas sustantivas y adjetivas que rige a la materia de actos fraudulentos como es el de uso de instrumento falsificado; el Tribunal de Sentencia debió efectuar un valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el A.V. N° 35/2019 de 12 de agosto y declaró improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia impugnada, en virtud a los siguientes argumentos:

Respecto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba; señala que, la parte apelante incurrió en una fundamentación altamente incoherente, pues indicó que se aplicó erróneamente los arts. 20 y 203 del Cód. Pen., extremo no evidente, puesto que, de la lectura del fallo apelado se advierte que, no se aplicaron dichos artículos, precisamente, porque se trata de una sentencia

absolutoria, donde no se aplica norma sustantiva, siendo así el tópico planteado es inconsistente.

Por otra parte, continúa estableciendo que la parte apelante se limita a señalar que existe inobservancia de los arts. 124 (Fundamentación) y 173 (Valoración), ambos del Cód. Pdto. Pen., pero que en el fallo apelado se tiene por cumplidas tales disposiciones legales, cuando inclusive, el apelante en su recurso, acusó tal inobservancia sin precisar porque considera tal situación y qué estructura de la sentencia tiene una fundamentación inadecuada en relación a las pruebas, extremos no explicados por el recurrente, lo que hace inconsistente el tópico alegado en este aspecto; de la misma forma, el recurrente no precisó qué prueba documental o testifical fue valorada defectuosamente, por lo que resulta una fundamentación genérica sin especificidad de la supuesta prueba defectuosamente valorada y que la sentencia cumplió con el requisito indispensable de la fundamentación, ya que describe cada uno de los elementos de prueba, explica que se estableció con la misma, y no se advierten afirmaciones imposibles, hechos no ciertos y analizando el Tribunal de Sentencia de manera conjunta la comunidad de la prueba presentada en el proceso, llegó a la determinación que no había convicción sobre la responsabilidad penal del acusado por los delitos penales que se lo inculpaba y el hecho que el apelante no haya especificado debidamente el vicio de la sentencia con indicación expresa en qué supuestos de los numerales del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. consistiría el defecto de la Sentencia, no resulta atribuible al Tribunal inferior; continúa alegando respecto a la supuesta inobservancia del art. 336 (Reanudación de la audiencia) de la Ley N° 1970, que la parte apelante no describe la inobservancia del artículo citado; es decir, respecto a qué, no se observó dicha disposición legal y tal extremo no fue explicada de manera clara, lo que hace nuevamente inconsistente la presunta inobservancia del art. 336 del Adjetivo Penal, que va vinculado a la suspensión de audiencias por las razones de la misma norma; sin embargo, no explicó cuál sería la relevancia de la presunta inobservancia reclamada en relación al fallo absolutorio; concluyendo que las motivaciones y alegaciones del apelante no son sustentables ni suficientemente explicadas; al contrario de ello, se advierten incoherencias además de incurrir en confusos razonamientos; por lo que confirmó consiguientemente el fallo de instancia.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el deber de fundamentación en el Auto de Vista impugnado respecto al motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba; falta de motivación y fundamentación ante la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. en el Auto de Vista, conllevando a una incongruencia omisiva e invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo; y, falta de motivación por incongruencia omisiva ante la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen. en el fallo recurrido e invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, correspondiendo el análisis de las problemáticas planteadas.

III.1 Respecto a la denuncia de inobservancia de fundamentación relativa al motivo de defectuosa valoración probatoria.

La parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el deber de fundamentación en el Auto de Vista respecto al motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba, al considerar que en la Resolución se tergiversó el motivo de alzada.

III.1.1. De la fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso

Esta temática fue abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de Apelación, fundamenten debidamente sus Resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido, tutelado y garantizado en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una Resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por las partes recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: “Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación”. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: “...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación”.

En consideración de la Sala, tanto la Sentencia como el Auto de Vista (en su labor revisora dentro de los márgenes del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.), a su turno apoyaron su decisión en dos pilares, por un lado, tener presente que el hecho tenía como antecedente de una demanda resolución de contrato de vivienda seguida por Rosa Carmiña Chaves Miranda y Germán Cortez Lavayen en contra de la víctima, aduciendo la mala ejecución de obra y por tener daños sería necesaria su demolición; y por otro lado la valoración probatoria en su conjunto de toda la comunidad de la prueba y la no probanza de participación del acusado Raúl Armando Saravia Troncoso en los delitos que se acusan.

En el caso de ambos elementos descritos, el Auto de Vista impugnado refrendó las conclusiones de la Sentencia, afirmando que se había realizado una valoración pertinente a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo, los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, argumentos referidos específicamente en el “Considerando V (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia), punto V.A. Subsunción” (fs. 386 a 390) de la Sentencia. Por su relevancia a la solución del presente motivo es transcrito en su integridad:

“Esta teoría de la acusación pública y particular no se probó suficientemente conforme nos permitimos razonar.

Como se podrá apreciar la acusación pública y particular es absolutamente genérica sin fundamentación fáctica; es decir, no tiene consistencia jurídica, toda vez que; no se estableció que una pericia que se basó en un laboratorio de determinación de la resistencia de hormigón pueda tener la condición de documento público, como no se sabe a ciencia cierta, el o las fechas y horas de la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. (...), olvidándose demostrar sobre los elementos estructurales de los tipos penales acusados. En suma, no es posible condenar al hoy acusado por las deficiencias advertidas en la acusación pública y particular durante la celebración del juicio oral por parte de los acusadores.

Con relación a los efectos de la subsunción en el mismo sentido, el verbo rector del delito de falsedad material, no se demostró objetivamente, en razón que, la acción de forjar en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero no fue probado suficientemente con elementos de prueba, toda vez que, tanto la prueba testifical, documental y pericial se centró en demostrar que la firma del técnico Johnny Llamber Massi Roque no le correspondía, sin tomar en cuenta que una pericia que se basó en un laboratorio de determinación de la resistencia de hormigón de ninguna manera pudiera considerarse documento público, en razón que, no se cumplió con las condiciones que hacen a la falsedad material.

En el mismo sentido el verbo rector del delito de falsedad ideológica es la acción de insertar en un instrumento público declaraciones falsas, al respecto, de igual manera no se tiene probado suficientemente que la pericia tenga la calidad de instrumento público. Es más, la fiscalía y la parte acusadora particular se han referido durante el juicio, en el alegado en conclusiones que evidentemente no se probó la falsedad material e ideológica, en consecuencia, no hay posibilidad de tutelar sobre este tipo penal.

Por otro lado, a mayor abundamiento, en los mencionados delitos acusados en los arts. 198 y 199 del Código Penal, debe concurrir como requisito esencial como ya se razonó el documento público o instrumento público que viene atado al sistema legal como objeto jurídico, al respecto en la doctrina y la legislación comprada ha venido estableciendo tres tipos de documento públicos en función del funcionario del que procedan y del tipo de fe pública que tenga atribuida, (...), por lo que una pericia como la que realizó hoy el acusado Raúl Armando Saravia Troncoso basado en un informe de laboratorio extendido por la empresa privada SELAB-ING, no es considerado como documento público, es más; la parte acusadora pública y particular no demostraron que dicha ‘pericia que se basó en informe de laboratorio’ se constituya en documento público o cuanto menos en documento privado, por lo que no es posible acreditar dicho elemento de los mencionados tipos penales.

Con relación a los efectos de la subsunción en el mismo sentido, el verbo rector del delito de uso de instrumento falsificado, es la acción de usar el documento público o instrumento público según el caso, lo que no se demostró objetivamente en el caso de autos, (...) la acción de utilizar un documento público falso o en su caso un documento privado a sabiendas de su falsedad, no fue probado suficientemente con elementos de prueba, toda vez que, tanto la pruebas testifical, documental y pericial no demostraron si, ese documento anómalo o inclinando, tiene características de documento público o privado.

En cuanto al ‘perjuicio’ como elemento integrante de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en el mismo sentido no se probó suficientemente, toda vez que, en la alegación final de la parte acusadora pública y particular, solo se refirieron que ante esa pericia que elaboró el perito dirimidor Raúl Armando Saravia Troncoso el Juez de Partido Primero en lo Civil dictó una sentencia desfavorable a sus intereses y aquello le ocasionó un daño, por cuanto, en esta clase de delitos es necesario que se demuestre un perjuicio real o posible como consecuencia del acto incriminado; en tales antecedentes no es posible acreditar el perjuicio causado a la víctima, toda vez que, la prueba es insuficiente sobre este aspecto, pues solamente se hace referencia a las anomalías del informe de laboratorio de fecha 26 de diciembre de 2012.

Por otro lado, es necesario reiterar que en los delitos acusados, el sujeto activo de delitos puede ser cualquier persona *intuitu personae*, y que la conducta delictual desplegada debe ser adecuada a los tipos penales en cuestión, por lo tanto, en el presente caso penal, no es posible sancionar al hoy acusado Raúl Armando Saravia Troncoso, porque en la especie no se tiene demostrado la conducta delictual a la que habría incurrido con sus actos dicho justiciable.

Con relación al dolo no ha sido demostrado en el presente caso, pues no se advierte que el hoy acusado actuó con la voluntad deliberada de cometer un delito, ya que fue designado como perito dirimidor por la autoridad judicial, por lo que no se puede establecer de ninguna manera esa acción delictiva consciente y voluntaria, por cuanto él no sabía o conocía que se lo designaría como perito dentro de la causa (...).

En suma, por todos estos fundamentos expuestos anteriormente, se concluye que, no es posible acreditar los mencionados elementos estructurales de los tipos penales acusados en la presente causa penal, toda vez que, en el contenido de la práctica pericial se hubiesen cometido los delitos de falsedad material e ideológica y haber usado dicha prueba pericial en un proceso

civil. Al respecto, cualquier prueba pericial y sus connotaciones es objeto de valoración del órgano jurisdiccional que conoce un determinado asunto o conflicto jurídico, en consecuencia la prueba pericial y su realización se constituye en un medio de prueba judicial para establecer una pretensión jurídica, por lo tanto una prueba pericial de carácter judicial no puede constituirse en el delito de falsedad sea material o ideológica e incluso su uso de dicha prueba, no puede constituirse como delito de uso de instrumento falsificado, en razón que dicha prueba será solamente a objeto de valoración en uno o en otro sentido...” (sic)

Ciertamente, el caso llegado a casación tiene como punto de partida principalmente hechos suscitados con el informe pericial realizado por el perito Raúl Armando Saravia Troncoso (ahora acusado) ordenado por el Juez respectivo dentro de un proceso civil de demanda ordinaria de resolución de contrato, con relación al ejercicio de actividades propias de la ejecución de una obra; escenario en el que medió una decisión judicial en materia civil entre las partes intervinientes; es decir, un acto originado en la jurisdicción ordinaria civil; por lo que, tal decisión judicial, que habría ocasionado perjuicios al ahora acusador particular originó la acusación contra el perito de tal proceso civil, ahora acusado en el caso de autos.

Con tal antecedente, las conclusiones de la Sentencia y -superficialmente- el Auto de Vista reconocieron la existencia de tal informe pericial, así como analizaron y valoraron la prueba, otorgando un determinado valor de convicción a las mismas conforme las reglas de sana crítica y el análisis de manera conjunta de la comunidad de la prueba presentada, estableciendo cuales consideraba y cuales desechaba tal como aconteció con el referido informe pericial, que la Sentencia en efecto sí lo valoró, empero calificándolo de irrelevante, pues, no constituía en un elemento estructural de los tipos penales acusados; por lo que, realizó su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral que fuesen pertinentes para determinar si existió o no la comisión de los delitos acusados, en estricto cumplimiento de lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

A abundamiento, es preciso hacer notar a la parte recurrente que, el Tribunal de alzada advirtió que el apelante no precisó, cuál de las pruebas no hubiesen sido valoradas, documental o testifical, tomando en cuenta toda la prueba producida, tanto de cargo como de descargo; es decir, toda fue valorada de manera conjunta como ya se señaló; tampoco precisó que prueba documental o testifical fue valorada defectuosamente; menos aún, no identificó la contradicción del fallo apelado al Auto Supremo que considerase sobre la defectuosa valoración de la prueba; por lo que, resulta una argumentación genérica sin especificidad de la supuesta prueba defectuosamente valorada; evidenciando el Tribunal de alzada que la Sentencia si cumplió con el requisito indispensable de la fundamentación pertinente, ya que explica que es lo que se llegó a establecer con la comunidad de la prueba en el juicio penal y no se advierte afirmaciones imposibles, hechos no ciertos, concluyendo que la fundamentación del fallo inferior es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos en el juicio oral, los cuales no fueron suficientes para la emisión de un posible fallo condenatorio.

Ahora, si bien el apelante no especificó debidamente el vicio de la Sentencia impugnado con la debida y expresa indicación de qué supuesto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. consistiría el defecto de la Sentencia, no puede pretender subsanarlo recién ahora, mediante el reclamo de una supuesta vulneración al deber de fundamentación del Auto de Vista sobre el motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba; pues como ya se explicó, el apelante no cumplió con argumentar debidamente su agravio; es decir especificar clara y expresamente cuál la prueba que hubiese sido defectuosamente valorada, por lo que se advierte que las deficiencias argumentativas en su apelación como también en el presente motivo de casación, no pueden ser suplidas de oficio; máxime si el Tribunal inferior y posteriormente el Tribunal de alzada, al haber considerado que la prueba fue insuficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, aspecto que en consideración de esta Sala fue correcto equivaliendo a una comprensión integral de los hechos y circunstancias llevadas ante la jurisdicción penal, pues, si se tiene presente que a partir de ese hecho los acusadores establecieron la individualización del supuesto autor endilgando la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, la valoración de la prueba e incluso la perspectiva de análisis sobre los hechos no podía pasar por alto, que la acusación de oficio y particular fue absolutamente genérica, sin fundamentación fáctica y tampoco consistencia jurídica ya que no se estableció que una pericia pueda tener la condición de “documento público”, siendo el elemento constitutivo esencial para la comisión de los delitos penales por los que se le acusa a Raúl Armando Saravia Troncoso; por lo que no resultaba posible condenar al referido acusado con prueba insuficiente y que no generó la convicción necesaria sobre su responsabilidad penal de los tipos penales que se le acusaba.

Por consiguiente, en el caso de autos no sólo se tuvo en cuenta el origen de los actos cuestionados (pericia en demanda civil de rescisión de contrato de obra), sino también que los elementos estructurales de los tipos penales no fueron probados, siendo éste el aspecto medular para la emisión de la sentencia absolutoria, pues la capacidad de imponer una sanción debe ser antecedida no sólo de la existencia de un hecho, calificado como una conducta contraria al ordenamiento jurídico; es decir, como un acto antijurídico, de otro lado el autor y el grado de participación criminal estar debidamente individualizado en la realización de la conducta típica y antijurídica que le sea imputable y culpable, además que exista una pena establecida clara y expresamente en el ordenamiento penal, aspectos que por los antecedentes del caso no estuvieron presentes, razón que hace que la decisión absolutoria posea congruencia y la debida fundamentación sobre la valoración de la comunidad de la prueba y hace que este motivo sea declarado infundado.

III.2. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación respecto a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia que sobre la inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. reclamada en apelación, no fue respondida de manera motivada y fundamentada porque el Auto de Vista simplemente transcribió el contenido íntegro de tales articulados, incurriendo en falta de fundamentación y motivación el Tribunal de alzada, lo que conlleva a una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y cuando las pruebas demostraron el hecho delictivo e invoca el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, como precedente contradictorio.

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

El A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia con motivo a las denuncias efectuadas por el recurrente respecto a la falta o deficiente fundamentación del Auto de Vista, porque no se había pronunciado sobre todos los motivos alegados en el recurso de alzada; es decir, fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que el Auto de Vista contenía falta de fundamentación, contradicciones que afectaban a las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en aplicación del art. 419 del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de Apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el Tribunal de Apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable”.

III.2.2. Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El recurrente, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, entendiendo que la Sentencia inobservó los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y que no expresó las razones de su decisión absolutoria; y, esa -aparente - insuficiencia argumentativa fue persistente en apelación restringida.

Por una parte, el citado A.S. N° 111/2012, establece como deber genérico de las autoridades jurisdiccionales el emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como fácticamente y pronunciándose sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, siendo que un actuar contrario conllevaría la vulneración a la garantía constitucional del debido proceso y a los derechos de tutela judicial efectiva y debida motivación de las resoluciones, e incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva en el fallo emitido.

La Sala considera que, la necesidad de una adecuada motivación o argumentación en las resoluciones judiciales, tiene que ver efectivamente con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, constitucionalizados por los arts. 115.I y 180.II de la C.P.E., respectivamente. Para una mejor comprensión de este vicio, incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), reclamado por el recurrente, debe considerarse que 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.; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre. De ello, se establece 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.

Ahora bien, si por fundamentación de las resoluciones judiciales se tiene como punto de partida los márgenes del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la premisa que todas las sentencias y autos interlocutorios deberán expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y posteriormente, el parámetro establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, debe comprenderse también que un acto que reclame falta de fundamentación o ausencia de ella (incongruencia omisiva), que derive en el defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., deba acusar adecuadamente la ausencia de los motivos que sustentan una decisión o en su caso la ilegalidad de éstos, extremo que en el recurso de casación no es presente.

Ya en apelación restringida, el recurrente acusó a la Sentencia de inobservancia de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al señalar que “la resolución emitida es sobre la base de una defectuosa valoración de la prueba y a consecuencia de ello, errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en los arts. 20 y 203 del Código Penal” (sic) y en ese sentido, el Tribunal de Apelación, como se tiene sintetizado en el punto II.3. de este Auto Supremo, consideró que lo reclamado no era evidente analizando las conclusiones que la Sentencia ofreció para justificar la supuesta inobservancia a las disposiciones legales reclamadas por el apelante, ahora recurrente, e incurriendo con la presunta incongruencia omisiva al no haberse pronunciado conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no resultando cierto tal reclamo porque se evidencia claramente y como ya se explicó en el acápite II.3 del presente fallo, que el Tribunal de alzada brindó una respuesta clara, concisa y expresa sobre el presente motivo; es decir, brindó una adecuada contestación a todos los puntos denunciados en el Auto de Vista recurrido.

En ese sentido, el control de apelación restringida destinado a la revisión integral de una sentencia, no constituye instrumento para revertir un razonamiento por su sola calificación negativa a partir de una afirmación o hipótesis, sino a demostrar que su elaboración es carente de un sentido lógico que conduzca a un absurdo como resultado, o que las conclusiones arribadas sean imposibles. Dicho de otro modo, si se pretende desestimar alguna conclusión en una sentencia, no es adecuado partir de esa propia conclusión para especular sobre un hipotético resultado. El recurrente alegando falta de fundamentación y motivación, pretende afirmar que se incurrió en incongruencia omisiva y descender al examen valorativo probatorio realizado en la Sentencia; sin embargo, con una argumentación insuficiente, basada en criterios que no superan su propia opinión, o la mera especulación. De la misma forma inducir a la posibilidad de pronunciar una nueva Sentencia basada en la simple afirmación de culpabilidad o bien apoyado en la especulación sobre la valoración de los medios de prueba, no condice en absoluto la doctrina legal aplicable prevista en el precedente contradictorio invocado, razones por las que este motivo carece de mérito.

III.3. Sobre la denuncia vinculada al art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, como último motivo admitido, refiere que en apelación habría acusado la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., respecto a las suspensiones de audiencia; empero, el Auto de Vista nuevamente incurrió en falta de motivación e incongruencia omisiva porque el pronunciamiento carece de la debida fundamentación e invoca el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, como precedente contradictorio.

III.3.1. Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, como motivo a las denuncias efectuadas por el recurrente respecto a la falta de motivación del Auto de Vista y que confirmó la sentencia que emerge de un proceso desarrollado en contravención a los principios de oralidad, contradicción y continuidad; es decir, fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que el Auto de Vista contenía falta de fundamentación; contradicciones que atentaban al debido proceso penal y vulneración al derecho a la defensa al haberse inobservado el principio de continuidad, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 370. inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en aplicación de los arts. 334, 335 y primer párrafo del art. 336, todos del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“En relación a los principios del nuevo sistema procesal penal y el quebrantamiento del principio de continuidad observado por la defensa, el art. 329 del Cód. Pdto. Pen. prevé que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. En mérito a esta previsión una de las características del juicio oral es la continuidad que en los hechos implica de acuerdo al art. 334 del Cód. Pdto. Pen., que iniciado el juicio oral se realizará este sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos señalados expresamente en el art. 335 del citado cuerpo legal, que a los efectos de resolver el motivo del recurso es imprescindible señalar dichas causales a saber: cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; cuando algún Juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente y finalmente cuando el fiscal o el

querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

De acuerdo a las normas glosadas y siguiendo la línea establecida por la Doctrina Constitucional, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos desarrollados precedentemente y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 ambos del Cód. Pdto. Pen., en procura de que los actos se desarrollen siguiendo una secuencia entre unos a otros, de modo que el debate no sea interrumpido hasta la conclusión del juicio oral con la emisión de la correspondiente sentencia y ello para asegurar el conocimiento inmediato por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Para dilucidar la problemática planteada es importante partir del ámbito conceptual de los términos de ‘receso’ y ‘suspensión’ de audiencia, a efectos de evitar la desnaturalización de la audiencia del juicio oral; mientras el primero implica en términos generales un descanso o intermedio que trasladado al ámbito de la realización de una audiencia de juicio oral se aplica a la conclusión de cada actuación dentro de los límites del horario legal, en tal sentido aplicable a la conclusión de la media jornada y de la jornada diaria, con la obligación de reanudación de la audiencia inmediatamente exista horas hábiles posteriores para el efecto, cumpliendo así el principio de continuidad del juicio oral como regla del debido proceso penal.

A diferencia del receso la suspensión de audiencias implica en términos generales la interrupción de la continuidad del debate motivada por causas expresamente establecidas en la norma legal, estando regulado taxativamente no sólo las causales sino el tiempo máximo de suspensión de la audiencia con efectos legales para el caso de subsistir la causa de suspensión tal cual determinan los num. 1) y 2) del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el receso diario de las audiencias y la obligación del señalamiento inmediato de la reanudación del juicio oral en la práctica diaria, enfrenta enormes dificultades dada la excesiva carga procesal en los Tribunales de Justicia y el propio sistema de gestión adoptado por cada Corte Superior de Distrito que impide la reanudación de los juicios inmediatamente después de establecido un receso y sumado a ello la complejidad de determinados procesos como el caso de autos y la propia actividad procesal de las partes que traban la realización continua de audiencias.

Por otra parte un Tribunal de Sentencia se encuentra conformada no sólo por Jueces Técnicos sino también por Jueces Ciudadanos; en tal sentido para el juzgamiento de las causas por las circunstancias especiales del nuevo Sistema Procesal Penal y el sistema de gestión implementado en las Cortes de Distrito, obliga a los Tribunales de Sentencia desarrollar juicios de manera paralela, lo que dificulta en la práctica diaria cumplir con el señalamiento de audiencias en espacios cortos, más aún si consideramos que diariamente se presentan causales de suspensión de audiencias previstas en el art. 335 del Código Adjetivo Penal, circunstancia que dificulta conforme se tiene señalado el agendamiento adecuado de audiencias, pero dada la formación y capacitación de los Jueces Técnicos para el ejercicio de la función judicial, ello les permite desarrollar paralelamente otros juicios sin que la interrupción del trámite de juicio menoscabe la información que como efectos de la intermediación han percibido. En lo que hace a los Jueces Ciudadanos los mismos son convocados tan sólo para conocer la causa para la cual fueron designados consecuencia de ello, los mismos no obstante la prolongación de las audiencias del debate, siguen una secuencia única para el conocimiento y resolución de la misma.

Desde el punto de vista doctrinal siguiendo la línea trazada por “Juana Juárez” en ‘Nulidades en el Proceso Penal’, las nulidades al decir de Clariá Olmedo consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, vale decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado, pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social”.

III.2.2. Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida.

El recurrente, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, entendiendo que la Sentencia inobservó el art. 336 del Cód. Pdto. Pen. refiriendo a las suspensiones de audiencias; y esa aparente insuficiencia argumentativa, fue persistente en apelación restringida al señalar simplemente que la Sentencia N° 31/2018 fue pronunciada con “inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Por una parte, el A.S. N° 093/2011 de 24 de marzo, establece como deber esencial que en todo juicio oral debe existir la característica esencial de la “continuidad”; es decir, que debe realizarse sin interrupciones conforme establece el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., salvo

las causales de suspensión establecidas en el art. 335 del Adjetivo Penal; por lo que, la regla general es que el juicio en materia penal debe desarrollarse en forma ininterrumpida, siendo que un actuar contrario conllevaría la vulneración a la garantía constitucional del debido proceso y a los derechos de tutela judicial efectiva y debida motivación de las resoluciones judiciales.

La Sala considera que, la necesidad de una adecuada motivación o argumentación en las resoluciones judiciales, tiene que ver efectivamente con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, previstos en los arts. 115.I y 180.II de la C.P.E.; y como ya se desarrolló en el anterior motivo resuelto de este recurso, la jurisprudencia de este Tribunal dejó establecido que una autoridad judicial incurre en el defecto de incongruencia omisiva, cuando no se pronuncia sobre alguna de las denuncias planteadas y contraviene lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, haciendo notar que no resulta necesaria una respuesta ampulosa en la emisión de los Autos de Vista, sino que llega a ser suficiente brindar una respuesta precisa, concreta y clara en relación a lo reclamado y lo contrario a ello; implicaría recién un vicio de incongruencia omisiva.

Asimismo, este Tribunal desarrolló jurisprudencia sobre el “principio de continuidad”, estableciendo que para dar curso a lo cuestionado por el recurrente que alega vulneración al principio mencionado; es menester establecer exactamente qué negligencia, impericia o actos ilegales fueron cometidos por el Tribunal de instancia, para asumir la inobservancia al principio de continuidad y considerar contrarios a los criterios esbozados en los precedentes invocados por las partes recurrentes, lo que debe responder a una compulsión y revisión de tales actuaciones de los procesos, pues se debe considerar que no es requisito o presupuesto sine qua non que sea verificable y objetivamente palpable que se haya incurrido en afectación al principio de continuidad en un juicio oral, incumpliendo las formas previstas por los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; sino que, éste defecto debe ser necesariamente reclamado y con la adecuada argumentación por la parte en su debido momento; es decir, que deben ser advertidas al Tribunal de Sentencia tales irregularidades oportunamente, así como también las partes, en uso de sus facultades procesales, si consideran que se está infringiendo el procedimiento regular e incurriendo en posibles defectos, tienen la obligación de impugnar aquello y ejercer los recursos que franquea la Ley pertinentemente.

De lo anteriormente expuesto y considerando el agravio del recurso apelación restringida, el apelante acusó a la Sentencia de inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., pero simplemente se limitó a señalar que la sentencia impugnada fue emitida con “inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); es decir, sin dar cumplimiento a la carga argumentativa que era de su incumbencia respecto a este motivo, pues como se ya se explicó las partes deben describir en qué consiste la impericia, negligencia o acto ilegal cometido por el Tribunal de instancia cuando se alega inobservancia al principio de continuidad, debiendo realizar una revisión de tales actuaciones procesales; sin embargo, tal aspecto no fue cumplido por el ahora recurrente, pues como se tiene descrito en el acápite II.3 del presente Auto Supremo, el Tribunal de alzada brindó una respuesta clara, concisa y expresa sobre la supuesta inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; pues, el ahora recurrente no describió o explicó de manera clara en qué consistía dicha inobservancia y cuál sería su relevancia con relación al fallo absolutorio emitido en el presente caso; máxime si se considera que en materia de “nulidades en procesos penales”, las mismas no proceden contra todo defecto o irregularidad, por lo que se debe considerar necesariamente la trascendencia de la misma, el interés de la defensa y que sean interpretadas de manera restrictiva; sin embargo, en el presente se evidencia que tales aspectos no fueron considerados por el recurrente, al limitarse a señalar que la Resolución del Tribunal de Sentencia fue pronunciada con inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente y ser innegable que se brindó una respuesta clara, expresa y concreta, no condice en absoluto la doctrina legal aplicable prevista en el precedente contradictorio invocado, por lo que carece de mérito este motivo.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se concluye que el A.V. N° 35/2019 de 12 de agosto no incurrió en la contradicción a los precedentes invocados como tampoco son evidentes las lesiones de derechos y garantías planteadas en el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jesús Roberto Arellano Vergara, saliente de fs. 130 a 145 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre 28 de julio 2020

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

**357****Raúl Dustin Guzmán Barrenechea c/ Marco Clebert Campos Chacón****Abuso de Confianza****Distrito: Potosí.****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 139 a 140, Marco Clebert Campos Chacón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 09/2019 de 3 de septiembre, de fs. 129 a 133, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Raúl Dustin Guzmán Barrenechea contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso de Confianza, previsto y sancionado por el art. 346 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 014/2018 de 14 de septiembre (fs. 101 a 103 vta.), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marco Clebert Campos Chacón, autor en la comisión del delito de Abuso de Confianza previsto por el art. 346 del Cód. Pen., imponiendo condena de un año y seis meses de reclusión, absolviendo por el delito de Apropiación Indevida previsto por el art. 345 del Cód. Pen., más el pago por responsabilidad civil. Asimismo, cumpliendo con la norma del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., concedió el perdón judicial.

Contra la referida Sentencia, el acusado Marco Clebert Campos Chacón (fs. 106 a 107 vta.), subsanado por memorial de 25 de abril de 2019 (fs. 121 a 123), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 09/2019 de 3 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivos del recurso

Del recurso de casación presentado por el recurrente y del A.S. N° 77/2020-RA de 20 de enero, 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, denuncia que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto por fundamentación y motivación insuficiente, al no haber el Tribunal de alzada realizado un control de la logicidad de la Sentencia respecto a la falta de fundamentación de la misma, así como también respecto a que el fallo del a quo se basó en hechos no acreditados, siendo que por la testifical de Jimmy Mamani no se demostró la cantidad del dinero entregado, cuando además se sufrió un robo, hecho ajeno a la voluntad, no acreditándose el daño o perjuicio ocasionado, cuando lo que correspondía era una rendición de cuentas en la vía civil por el principio de intervención mínima del derecho penal, por lo que el Auto de Vista incurrió en el mismo defecto que el juzgador, generando una vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y por vulneración a los principios de legalidad y taxatividad respecto al art. 346 del Cód. Pen.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita que el Tribunal Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 77/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Marco Clebert Campos Chacón, para el análisis de fondo del único motivo identificado conforme los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad.

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° 014/2018 de 14 de septiembre, el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marco Clebert Campos Chacón, autor en la comisión del delito de Abuso de Confianza, imponiendo condena de un año y seis meses de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

Bajo el epígrafe de aplicación de la sana crítica y subsunción de la conducta del querellado al delito acusado, estableció según el pliego acusatorio del querellante Raúl Dustin Guzmán Barrenechea, que éste entregó dinero a Marcos Clebert Campos Chacón, para la compra de televisores y celulares de Iquique, que no quiere devolver; en relación al Abuso de Confianza, refirió los elementos constitutivos del delito (1. La existencia de una confianza derivada de una relación puede ser jurídica o material; 2. Causar daño o perjuicio a bienes ajenos, también puede configurarse el delito cuando se retienen los bienes dejados a título posesorio), afirmando que, en los hechos fue probado suficientemente la relación jurídica que existió entre las partes, entendiéndose que no implica una confianza de amistad o parentesco para ser vulnerado, así no atañe a una relación legal derivada de un convenio entre los mismos, que en el caso de auto se determinó de manera efectiva la forma de convenio si fue entregado a Marcos Clebert Campos Chacón por el acusador, se acreditó el daño o perjuicio ocasionado al acusador sobre el dinero entregado para la compra de televisores y celulares en no restituir lo restante de la compra y hacer una rendición de cuentas, con la prueba testifical llegó a determinar aquello generando en definitiva la suficiente convicción en el juzgador para establecer la participación y subsunción de la conducta del acusado en la comisión del delito de Abuso de Confianza, en tal virtud concluye, que aplicando justicia debe imponerse una sanción al acusado.

De la sanción a imponer, para la determinación de la pena consideró la normativa contenida en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. y 171 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que se demostró que Raúl Dustin Guzmán Barrenechea tiene la calidad de víctima del delito de Abuso de Confianza cometido por Marcos Clebert Campos Chacón, habiendo sido ofendido directamente con esta conducta que se acomoda al delito denunciado, estableciendo la pena de acuerdo a los parámetros permitidos, mereciendo en el presente caso ser sancionado con las atenuantes señaladas en el Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el querellado Marcos Clebert Campos Chacón, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Defecto absoluto: Falta de fundamentación de la Sentencia y basada en hechos no acreditados [art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.]; refiriendo la vulneración de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y observando el Considerando II (Producción de la Prueba en Vista Pública), en el que se describió lo más relevante de las declaraciones de los testigos de cargo, acusa que esta descripción probatoria no habría sido objeto de valoración fundamentada en la Sentencia, debido a que en la "Fundamentación Intelectiva de la Prueba (Hechos Probados)" no realizó una fundamentación analítica o intelectual de la valoración de la prueba de cargo, no les asignó el valor ni relacionó los elementos de prueba de forma conjunta que demuestre la aplicación del método de la sana crítica, debido a que la declaración del testigo Jimmy Mamani Gutiérrez: a. Vio la entrega del dinero, pero no conoce el monto entregado; b. No se estableció la responsabilidad de Jimmy Mamani Gutiérrez y el acusado, ni se estableció el monto de las compras y gastos que realizaron conjuntamente; c. Estando demostrado que sufrieron robo de los celulares, no se consideró este punto.

Con relación al robo que sufrieron, refiere que ese hecho desvirtuó el delito de Abuso de Confianza en su elemento causar daño o perjuicio, retener como dueño los que hubiere recibido o por título posesorio, debido a que el elemento subjetivo del dolo no habría sido demostrado al haber intervenido un hecho ajeno en la sustracción de los celulares, que no se le puede atribuir como Abuso de Confianza; por lo tanto, considera que la Sentencia impugnada no efectuó fundadamente una valoración analítica o intelectual de las declaraciones testificales, con base a los principios de lógica, la experiencia y la psicología, que además, se habría basado en hechos no acreditados, sin la concurrencia del dolo, por lo que manifiesta que no está acreditada su participación como sujeto activo o autor del delito atribuido.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 09/2019 de 3 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró admisible el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada, con base a los siguientes aspectos:

Con relación al agravio de defecto absoluto, falta de fundamentación de la Sentencia basada en hechos no acreditados [art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.], previa fundamentación sobre la aplicación de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y la descripción del art. 346 del Cód. Pen., contrastándola con la doctrina aplicable del A.S. N° 173 de 15 de mayo de 2006, afirma que la revisión de antecedentes y pruebas aportadas por las partes, se estableció la existencia de la relación jurídica mediante un convenio entre el acusador Raúl Dustin Guzmán Barrenechea y el acusado Marcos Clebert Campos Chacón, convenio que se oficializó con la entrega de dinero del primero al segundo en la suma de 6.651 \$us. en la localidad de Challapata, para que adquiriera en favor del acusador televisores y celulares de Iquique Chile, este convenio sólo fue pactado entre ambas personas y no con un tercero más, como pretende hacer entender el acusado en su memorial de apelación, con el argumento de que entre él y Jimmy Mamani Fernández fueron responsables de la compra, cuando de la declaración testifical se estableció que este último sólo fue a conocer Iquique, quien fue llamado casi a última hora para el viaje.

La relación de convenio entre la parte acusadora y acusada, entrega de dinero con un objeto de adquirir (televisores y celulares), la obligación de entregar lo adquirido y la devolución del restante del dinero de la compra, implica una relación jurídica de convenio entre partes por la confianza mutua existente, determinándose la forma y manera del acuerdo, con la implicancia de cumplir lo convenido con la entrega de lo adquirido, devolución del restante del dinero de la compra y el de informar o rendir cuentas de la operación efectuada, al no cumplirse esos parámetros o alguno de ellos, hace que exista los elementos de daño y perjuicio ocasionado; consiguientemente, la adecuación y subsunción de la conducta del acusado en la comisión del delito de Abuso de Confianza previsto en el art. 346 del Cód. Pen.

Por lo que estableció que no es cierto y evidente que el Juez de Sentencia haya incurrido en la falta de fundamentación en la Sentencia y haya basado la misma en hechos no acreditados, cuando al contrario la Sentencia cumple con las prescripciones de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por haberse efectuado la debida fundamentación y valoración de pruebas.

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

En el presente caso, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en defecto absoluto por fundamentación y motivación insuficiente y falta de control de logicidad de la Sentencia respecto a la falta de fundamentación y al hecho de basarse en hechos no acreditados, siendo que por la testifical de Jimmy Mamani no se demostró la cantidad del dinero entregado, cuando además se sufrió un robo, hecho ajeno a la voluntad, no acreditándose el daño o perjuicio ocasionado, cuando lo que correspondía una rendición de cuentas en la vía civil por el principio de intervención mínima del derecho penal, por lo que el Auto de Vista incurrió en el mismo defecto que el juzgador, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, la obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Ahora bien, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar que a partir de las exigencias contenidas 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 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.

Asimismo, sobre la temática 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 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 su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Previamente es menester destacar que el recurso de casación sujeto al presente análisis, fue admitido por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, por falta de control de la logicidad de la Sentencia respecto a la falta de fundamentación, basando el a quo su fallo en hechos no acreditados, lo cual le hubiera generado la vulneración al debido proceso en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia a los principios de legalidad y taxatividad respecto al art. 346 del Cód. Pen.; siendo preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

En el ámbito del análisis delimitado por el Auto de Admisión emitido en la causa, debe tenerse en cuenta que en los casos en los que se denuncie defectuosa valoración de la prueba como defecto de Sentencia, la norma habilitante es el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica para el caso, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso. Por otra parte, es necesario enfatizar que también el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. podrá resultar una norma vinculada al art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que una de las fundamentaciones que debe observar toda sentencia es la intelectual, respecto a la cual el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, precisó lo siguiente: “El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testimoniales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no”.

En el caso de autos, se verifica que una vez emitida la sentencia condenatoria, el acusado recurrió de apelación restringida, observando el Considerando II (Producción de la Prueba en Vista Pública), en el que se describió lo más relevante de las declaraciones de los testigos de cargo, acusa que esta descripción probatoria no fue objeto de valoración fundamentada en la Sentencia, debido a que en la “FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA DE LA PRUEBA (HECHOS PROBADOS)” no se habría realizado una fundamentación analítica o intelectual de la valoración de la prueba de cargo, no les asignó el valor ni relacionó los elementos de prueba de forma

conjunta que demuestre la aplicación del método de la sana crítica, en los siguientes puntos (declaración del testigo Jimmy Mamani Gutiérrez): a. Vio la entrega del dinero, pero no conoce el monto entregado; b. No se estableció la responsabilidad de Jimmy Mamani Gutiérrez y el acusado, ni se estableció el monto de las compras y gastos que realizaron conjuntamente; c. Estando demostrado que sufrieron robo de los celulares, no se consideró este punto; considerando en su criterio que, de haberse tomado en cuenta los hechos precedentes se habría desvirtuado el delito de Abuso de Confianza en su elemento causar daño o perjuicio, retener como dueño lo que hubiere recibido, debido a que el elemento subjetivo del dolo no habría sido demostrado al haber intervenido un hecho ajeno en la sustracción de los celulares, afirmando que la Sentencia del a quo no efectuó fundadamente una valoración analítica o intelectual de las declaraciones testificales, con base a los principios de lógica, la experiencia y la psicología, que además, se habría basado en hechos no acreditados; en ese contexto, el acusado invocó como normas habilitantes del recurso los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo la vulneración de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

En el ámbito del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada haciendo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida, su naturaleza y fines, exponiendo aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para resolver el agravio denunciado, confirmó la relación jurídica existente mediante convenio entre el acusador Raúl Dustin Guzmán Barrenechea y el acusado Marcos Clebert Campos Chacón, que se oficializó con la entrega de dinero del primero al segundo (en la localidad de Challapata), con el objeto de que adquiriera a su favor televisores y celulares de Iquique Chile, convenio pactado sólo entre ambas personas y no con un tercero más; para el ad quem, esa relación jurídica de convenio entre partes por la confianza mutua existente, la determinación del acuerdo, la implicancia de cumplir lo convenido con la entrega de lo adquirido, devolución del restante dinero de la compra y el de informar o rendir cuentas de la operación efectuada, al no cumplirse esos parámetros o alguno de ellos, confirmó la existencia de los elementos de daño y perjuicio ocasionados, consiguientemente la adecuación y subsunción de la conducta del acusado en la comisión del delito previsto en el art. 346 del Cód. Pen.; por lo que, concluyó que el Juez de Sentencia adecuó correctamente el accionar del acusado al delito mencionado, sin que exista vulneración de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por haberse efectuado la debida fundamentación y valoración de pruebas.

En este sentido, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se constata que el Tribunal de Alzada realiza una introducción normativa y doctrinal, sobre la descripción típica del delito de Abuso de Confianza y sus elementos constitutivos, para luego a partir de dicha base legal, desestimar las cuestiones planteadas por el recurrente en apelación, justamente al constatar de la declaración testifical de cargo como hecho probado el Abuso de Confianza, que valiéndose de la confianza dispensada por el acusador, el acusado recibe dinero para la compra de televisores y celulares, no entrega totalmente estos y retiene el saldo del dinero; identificando la doctrina legal con la que respaldó su decisión el Tribunal de alzada, al enfatizar que el "A.S. N° 173 de 15 de mayo de 2006) La ratio essendi delicti del Abuso de Confianza, es la tenencia que implica devolver o entregar una cosa mueble o valor ajeno que uno posee legítimamente y no actuar cumpliendo esa obligación: Este delito se consuma en el momento en que se niega la devolución de lo que se posee legítimamente pero de lo que uno no es propietario, y primordialmente, la existencia de la violación de la confianza causando daño o perjuicio en los bienes de la otra persona, daño patrimonial que resulta de dos modalidades: a) Quien valiéndose de la confianza dispensada recibe, a título de posesión un bien, lo daña o causa un perjuicio, y; b) el que retiene como dueño lo que simple recibe en posesión, en cuyo caso debe aliviarse el hecho de que dicha posesión es legítima. Finalmente, ya que la relación jurídica impone a las partes a confiar mutuamente en el cumplimiento de la obligación pactada, se establece que el ilícito de Abuso de Confianza por su naturaleza es siempre dolosa y es un delito de resultado cuya consecuencia puede ser, indistintamente, causar daño o perjuicio en los bienes a retener, como dueño, lo que se hubiese recibido a título posesorio", vinculado a la calificación sustantiva establecida en el art. 346 del Cód. Pen., "El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona, le causare daño o perjuicio en sus bienes, o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio..."; elementos constitutivos del tipo penal que fueron identificados de la declaración testifical de cargo, particularmente de la declaración de Jimmy Mamani Gutiérrez, quien categóricamente confirmó los hechos probados precedentemente descritos, constituyéndose en la base para que el Tribunal a quo califique la conducta del acusado como Abuso de Confianza.

Debe añadirse que en el marco de la doctrina legal aplicable descrita el Juez de Sentencia acertadamente circunscribió su análisis en la verificación de los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el art. 346 del Cód. Pen., trasuntados en la existencia de daño o perjuicio en sus bienes que le fueron confiados y la retención de dichos bienes, sobre los que no tenía derecho de propiedad, elementos que contrastan a los hechos acusados por el recurrente, no siendo cierta la falta de fundamentación analítica o intelectual de la valoración de la prueba de cargo, contrariamente, si existió una asignación valorativa a las pruebas y fueron relacionadas de forma conjunta que demuestran la aplicación del método de la sana crítica, fundado y ceñido específicamente en los elementos constitutivos del delito de Abuso de Confianza, razonamiento que fue correctamente aprobada por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, siendo suficiente la subsunción de los hechos y la conducta del acusado a los elementos del tipo penal descrito en el art. 346 de la norma sustantiva, debido a que quedó comprobada la existencia del daño o perjuicio, la retención de lo recibido sin la intención de devolver, elementos que se configuran plenamente al tipo penal acusado. Consiguientemente, se constató que existió una argumentación intelectual sustentable que contrarresta la pretensión del recurrente, no existió defecto absoluto por fundamentación insuficiente, mucho menos la falta de control de logicidad a la Sentencia; por lo que, el recurso de casación 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 Marco Clebert Campos Chacón, de fs. 139 a 140 vta.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



358

Ministerio Público y Otra c/ Herminio Fernández Thola y Otros
Receptación y Otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 484 a 487, Herminio Fernández Thola, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 26/2019 de 26 de agosto, de fs. 454 a 460 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Encubrimiento y Receptación previstos y sancionados por los arts. 332 núm. 2), 171 y 172 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

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

Por Sentencia N° 10/2016 de 15 de julio (fs. 316 a 329 vta.), en juicio de reenvío, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Herminio Fernández Thola, autor y culpable del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil a la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia, siendo absuelto de los delitos de Robo Agravado y Encubrimiento, por haber sido insuficiente la prueba producida, para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Herminio Fernández Thola (fs. 375 a 379 vta.) y Y.P.F.B. (fs. 382 a 385 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; que fueron resueltos por A.V. N° 26/2019 de 26 de agosto, que declaró improcedente el primer recurso y procedente en parte la segunda apelación; en cuyo efecto, confirmó la Sentencia respecto al delito de Receptación y anuló la Sentencia con relación al delito de Encubrimiento, disponiendo la realización de un nuevo juicio sólo en referencia a este último delito.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del recurso de casación y el A.S. N° 78/2020-RA de 20 de enero, se extrae 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 refiere que en apelación restringida denunció el agravio de fundamentación insuficiente o contradictoria ya que no se identificó el marco probatorio, así como la inexistencia de valoración probatoria intelectual en la Sentencia, respecto a lo que, el Tribunal de alzada señaló: “se tiene que en el considerando I y III se evidencia de su lectura que el Tribunal de juicio ha realizado un análisis y ha valorado la prueba teniendo coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiestan certidumbre, ha efectuado la fundamentación de hechos y derechos para llegar a su conclusión, se ha realizado la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto”, criterio que cuestiona el recurrente ya que los referidos puntos de la Sentencia establecen la compra del CPU y que el mismo se encontraba en mal estado; empero, no evidencian prueba plena para la configuración del delito de Receptación, para determinar que sabía del origen robado del ordenador de la computadora a tiempo de adquirirlo, incurriendo el Auto de Vista en una inexistencia de coherente fundamentación en la consideración de dichos puntos de la Sentencia.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí redacte una nueva resolución conforme a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 78/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado Herminio Fernández Thola, 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° 10/2016 de 15 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Herminio Fernández Thola autor y culpable del delito de Receptación, asimismo lo absolvió de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Encubrimiento, en base a los siguientes argumentos:

El domingo 9 de noviembre de 2007, se produjo la sustracción de equipos de computación y soldadura a electrofusión en el Proyecto 39 K de Y.P.F.B., perpetrado en horas de la madrugada, tal como se evidencia por la declaración del testigo de cargo Marcelino Martínez Ari, Coordinador del citado Proyecto, quien señala que al reiniciar sus actividades el día lunes, los trabajadores del referido proyecto, se percataron de la sustracción de equipos de computación y soldadura conforme se describió en la Prueba Literal de Cargo N° 1 y después de siete a ocho meses del robo, Remberto Ramos, propietario del taller de computación "Compumundo", recibió de Herminio Fernández un CPU para su reparación respectiva y Enrique Condori cuando desarmó el equipo para su arreglo respectivo, reconoció que pertenecía a Y.P.F.B. porque él realizaba el mantenimiento de los equipos de computación de tal institución; además, que de los datos del disco duro, se abrió un archivo que confirmaba que era de propiedad de Y.P.F.B.; por lo que sacó el disco duro y lo entregó voluntariamente al dueño del taller, pidiéndole que indique quién le había dejado ese equipo, pero contrario a ello, dio parte de este hecho al supuesto propietario del CPU y los testigos de descargo alegaron que el imputado habría comprado dicho CPU de una persona en estado de necesidad, que le vendió a un precio de Bs. 200.- y porque no encendía lo llevaron al técnico a repararlo y éste reconoció inmediatamente el equipo porque hace años que hacía el mantenimiento de equipos en Y.P.F.B.

Todos esos elementos probatorios fueron confirmados y respaldados por una cadena de indicios precisos, suficientes y concordantes, que apuntan unívocamente a la conclusión que, Herminio Fernández Thola es autor del delito de Receptación, previsto y sancionado en el art. 172 del Cód. Pen. y confirmado por las declaraciones testificales de cargo y descargo, producidas en juicio, pruebas literales ingresadas a juicio por su lectura y la prueba material.

II.2. De la apelación restringida del imputado.

Notificado con la Sentencia, Herminio Fernández Thola formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación:

Defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que, el Tribunal de mérito en el Considerando I, fundamentación probatoria descriptiva, realizó un resumen de las declaraciones de cargo y descargo, sin consideración al valor probatorio de cada prueba en particular y tal descripción no corresponde con el punto II.2 Fundamentación Probatoria Intelectiva de la Sentencia, donde realiza una relación resumida de las declaraciones de cargo y descargo, pero no se determinó si esas aportaciones testificales y los hechos a los que se refieren se encuentran probados por otro medio.

Por otra parte, no se identifica marco probatorio alguno que establezca que su persona incurrió en el delito de Receptación y no así en un error de tipo invencible, no se acreditó que su persona supiera que el CPU fuera robado, es un error invencible que cualquier persona podría cometer a tiempo de comprar un equipo de segunda mano, que no es un delito en sí, por lo que no existe marco probatorio que aporte plena prueba que su persona hubiese cometido dicho delito, conllevando así, la Sentencia una fundamentación contradictoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el A.V. N° 26/2019 de 26 de agosto, declarando improcedente el recurso de apelación restringida de la parte imputada, y procedente en parte la apelación restringida de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada, con referencia al delito de Receptación y anula la sentencia respecto al delito de Encubrimiento, disponiendo la realización de un nuevo juicio solo con relación a dicho delito por el Tribunal de Sentencia N° 3, cuyos fundamentos vinculados al motivo de casación, a fines de evitar reiteraciones innecesarias, serán extractados a tiempo de efectuar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, esta Sala Penal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el agravio de apelación referente a la fundamentación insuficiente o contradictoria de la Sentencia, incurrió en una incoherente fundamentación; puesto que, señaló: "...que se realizó la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto", cuando dichos puntos de la Sentencia (cuarto y quinto), establecen la compra del CPU y que se encontraba en mal estado; empero, no evidencian prueba plena para la configuración del delito de Receptación, para determinar que sabía del origen robado del ordenador de la computadora, incurriendo el fallo impugnado en una incoherente fundamentación a tiempo de considerar dichos puntos de la Sentencia; en cuyo mérito, corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. De la fundamentación de la Sentencia y su control por el Tribunal de Apelación.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde revisar el entendimiento jurisprudencial que estableció este Tribunal, sobre los elementos que debe contener la Sentencia a fin de considerarse debidamente fundamentada.

Así, el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, estableció el siguiente razonamiento:

“Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen. -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la inmediatez de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el Tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: ‘...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediatez que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio”.

Acorde con lo anterior, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: ‘...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar

constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no'.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la Sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar Sentencia, debe fundamentar la Resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada".

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Ésta temática fue abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de Apelación, fundamenten debidamente sus Resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una Resolución, en este caso en Apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por las partes recurrentes.

En ese sentido, el A.S. N° 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación". Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: "...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación".

Lo anterior significa, que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Tribunal de alzada 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.

También, debe destacarse que el deber de fundamentación no sólo corresponde a los jueces y tribunales de justicia, sino que de acuerdo al criterio asumido por este Tribunal, resulta extensible a quien recurre las determinaciones judiciales emitidas durante la sustanciación de la causa, pues el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, teniendo en cuenta que la competencia de los Tribunales de alzada se halla delimitada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al disponer que circunscribirán sus resoluciones a los

aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica que el recurrente deberá expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende al formular alguno de los recursos estipulados en la norma procesal penal.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, el recurrente cuestiona que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el agravio de apelación referente a la fundamentación insuficiente o contradictoria de la Sentencia, incurrió en una incoherente fundamentación; puesto que, señaló: "...que se realizó la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto", cuando dichos puntos de la Sentencia (cuarto y quinto), establecen la compra del CPU y que se encontraba en mal estado; empero, no evidencian prueba plena para la configuración del delito de Receptación, para determinar que sabía del origen robado del ordenador de la computadora, incurriendo el fallo impugnado en una incoherente fundamentación a tiempo de considerar dichos puntos de la Sentencia.

Ingresando al análisis del presente motivo, corresponde remitirnos a los antecedentes procesales, de donde se tiene que emitida la Sentencia condenatoria por el delito de Receptación, el imputado por su parte, interpuso recurso de apelación restringida, en el que acusó que la fundamentación de la Sentencia era insuficiente o contradictoria; ya que, el Tribunal de mérito en el Considerando I, fundamentación probatoria descriptiva, realizó un resumen de las declaraciones de cargo y descargo, sin consideración al valor probatorio de cada prueba en particular y tal descripción no corresponde con el punto II.2 Fundamentación Probatoria Intelectiva de la Sentencia, donde realiza una relación resumida de las declaraciones de cargo y descargo, pero no se determinó si esas aportaciones testificales y los hechos a los que se refieren se encuentran probados por otro medio. Por otra parte, no se identifica marco probatorio alguno que establezca que su persona incurrió en el delito de Receptación.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado, previo reconocimiento de la importancia de la motivación y fundamentación que debe tener toda resolución judicial para ser válida, desestimó el reclamo, bajo el siguiente fundamento: "...del análisis y revisión de la Sentencia, ... en el Considerando I, Fundamentación Probatoria Descriptiva, Pruebas de Cargo y Descargo Literales y Testificales, Fundamentación Probatoria Intelectiva, valoración de la prueba en el Punto sobre Hechos Probados y Hechos no Probados y en el Considerando III sobre Fundamentación probatoria Jurídica; se evidencia de su lectura y contenidos que el Tribunal a quo ha realizado un análisis y ha valorado la prueba teniendo coherencia, orden y razonamientos lógicos, que manifiestan certidumbre, ha efectuado la fundamentación en hechos y derechos para llegar a la conclusión que ha llegado; porque la realización de un resumen de la declaración de las partes más relevantes ha sido precisamente valorada al realizar la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto, en la que hace por ejemplo la valoración de las dos declaraciones de los testigos, las declaraciones de los hijos del imputado Patricia y Everth respecto a la compra del CPU; por otra parte los puntos cuarto y quinto de la fundamentación intelectual hacen referencia a la corroboración de otros medios de prueba con respecto a la participación del acusado en el delito de receptación. Como la declaración de Lic. Martínez y corroborado con la declaración del propio acusado y con el hecho de que abierto el disco del CPU se abrió un archivo que confirmaba era de propiedad de Y.P.F.B. pues había una carta con fecha y hora; en los puntos cuarto y quinto de la fundamentación probatoria intelectual en base a una valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica se establecen de manera circunstanciada y con todo detalle, con indicación de los medios de prueba que el acusado resulta culpable del delito de receptación, pues existen elementos de juicio incuestionables que derivan en la culpabilidad del mismo, como el hecho de que él hubiere comprado el CPU, que el mismo hubiese llevado a taller de reparación de Remberto Ramos, quien por la dificultad técnica pidió el auxilio de otro técnico que fue el amigo de infancia quien resultó ser Enrique Condori éste se ocupaba de hacer el mantenimiento de los equipos de Y.P.F.B. e inmediatamente reconoció que...pertenece a Y.P.F.B., sacando el disco duro, se constató que evidentemente existía una carta de Yacimientos corroborada con la contundente declaración del testigo Marcelino Martínez".

Finaliza expresando, que el Tribunal a quo es soberano en la valoración de prueba, cuya valoración estableció la culpabilidad del acusado y en tal conclusión el Tribunal de alzada no encuentra que se hubiese vulnerado las reglas de la sana crítica, como también se estableció en la fundamentación descriptiva como hecho probado la comisión del delito de receptación y respecto a la fundamentación sobre la comisión del hecho por el acusado en la fundamentación intelectual, concluyendo el Tribunal de alzada que la misma contiene una fundamentación esencial sobre los elementos del juicio que determinaron la convicción de que el acusado era culpable del delito de Receptación, encontrando un razonamiento coherente, lógico y razonable en el que no observa infracción a las reglas de la sana crítica, ni al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

De la fundamentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, resulta evidente que desestimó el agravio planteado en apelación, señalando que la Sentencia en el Considerando I, Fundamentación Probatoria Descriptiva, Pruebas de Cargo y Descargo, Literales y Testificales, Fundamentación Probatoria Intelectiva, valoración de la prueba en el punto sobre hechos probados y hechos no probados y en el Considerando III sobre Fundamentación probatoria jurídica, realizó un análisis y ha valorado la prueba teniendo coherencia, orden y razonamientos lógicos, que manifiestan certidumbre, y que de la realización de un resumen de la declaración de las partes más relevantes ha sido precisamente valorada al realizar la valoración intelectual como se nota con mayor claridad en el punto cuarto y quinto de la Sentencia; sin embargo, los referidos puntos (cuarto y quinto) de la Sentencia, evidentemente como arguye el recurrente establecen la compra del CPU, el mal estado y a quién pertenecía el mismo, más no

establecen si el imputado sabía del origen robado del CPU; no obstante, el Tribunal de alzada concluye que en los puntos cuarto y quinto de la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia se establecen de manera circunstanciada y con todo detalle, con indicación de los medios de prueba que el acusado resulta culpable del delito de Receptación, sin precisar qué prueba acreditaría que el imputado cometió dicho delito, aspecto que fue cuestionado en el recurso de apelación restringida, lo que evidencia que los fundamentos del Auto de Vista impugnado respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., ciertamente no tiene correspondencia a los datos de la Sentencia contenidos en los puntos cuarto y quinto de la fundamentación intelectual, que invoca para desestimar el reclamo de apelación.

Por lo referido, a partir del propio planteamiento del recurrente en apelación, esta Sala Penal asume que la fundamentación que contiene el Auto de Vista impugnado en los términos que expresa, denota una falta de relación y correspondencia de los datos de la Sentencia, lo que implica que el Tribunal de alzada no ejerció su deber de control de la fundamentación de la Sentencia, pues conforme a la doctrina emitida por este Tribunal, que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, le correspondía al Tribunal de alzada ejercer el control no solo de la legalidad de la Sentencia, sino también de la logicidad empleada ha momento de valorar la prueba, que debe encontrarse en la fundamentación probatoria de la Sentencia, labor que debía ser efectuado de manera legítima; es decir, en correspondencia a los datos de la Sentencia y con la debida fundamentación como elemento constitutivo del debido proceso, temática que fue explicada en el acápite III.2 de este fallo, pues si bien la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser expresa, clara, completa y legítima, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en correspondencia a los datos de la Sentencia, lo que no fue cumplido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., resultando evidente la lesión al derecho al debido proceso que reclama el recurrente, en su elemento de la debida fundamentación que debe contener toda resolución judicial conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., 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. 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 Herminio Fernández Thola, cursante de fs. 484 a 487, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 26/2019 de 26 de agosto, de fs. 454 a 460 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, 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 respectivos, 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. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**359****Ministerio Público c/ Marcelino Condori Toque****Legitimación de Ganancias Ilícitas****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, de fs. 308 a 315, Marcelino Condori Toque, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 53/2019 de 17 de junio, de fs. 270 a 277, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 Bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Mediante Sentencia N° 15/2017 de 19 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelino Condori Toque, autor y culpable de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, imponiendo la pena de 8 (ocho) años de reclusión y multa de 400 (cuatrocientos) días en razón de Bs.50.- (cincuenta bolivianos) por día, con costas averiguables en ejecución de Sentencia (fs. 165 a 174 vta.).

Contra la mencionada Sentencia, la representante del Ministerio Público, y, el acusado, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 53/2019 de 17 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró rechazar el recurso interpuesto por el imputado Marcelo Condori Toque; y, admisible e improcedente el recurso opuesto por el Ministerio Público, confirmando la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación (fs. 199 a 214 y ampliación de fs. 260 a 268 y fs. 217 a 237).

I.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 82/2020-RA de 20 de enero, 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 apelación vulneró sus derechos a recurrir y a la tutela judicial efectiva, al haber rechazado su recurso de apelación restringida por meros formalismos.

Manifiesta que en consideración de los plazos establecidos por los arts. 407, 408, 409 y 410 del Cód. Pdto. Pen., presentó apelación restringida de fs. 217 a 237, que fue objeto de observación; sin embargo, nunca fue notificado con esta actuación ni con el proveído de 25 de noviembre que ordenaba subsanación, el rechazo pronunciado por el Auto de Vista impugnado bajo el argumento de incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., vulnera sus derechos y garantías constitucionales puesto que no ingresa a los aspectos de fondo por “simples y formales requisitos” incurriendo en vulneración del art.180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que establece el derecho a la impugnación en jurisdicción ordinaria basada en principios procesales de debido proceso e igualdad de partes; de igual manera, expresa la vulneración de las disposiciones contenidas en el art. 115.I y II de la norma fundamental, porque no se cumplió con el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del derecho a la defensa, así como el acceso a una justicia transparente, sin dilaciones y opción de impugnación.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista para su devolución al Tribunal de apelación a los fines de que dicte nueva resolución y ordene nuevo juicio por Tribunal diferente al que hubiera conocido la causa.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 82/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Marcelino Condori Toque, para el análisis de fondo del motivo precedentemente identificado, vinculado a la vulneración de derechos.

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.

Mediante Sentencia N° 15/2017 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelino Condori Toque, autor de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, imponiendo la pena de 8 (ocho) años de reclusión y multa de 400 (cuatrocientos) días, bajo los siguientes hechos probados:

El 18 de febrero de 2015 el encargado de seguimiento de casos de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (F.E.L.C.N.), Sof. Juan José Meneses, hace conocer a la autoridad superior al mando que se realizó un operativo en la Zona de Pedro Domingo Murillo, consistente en el secuestro de 4 kilos con 271 gramos de clorhidrato con 820 gramos de cocaína, deteniéndose en flagrancia a Marcelino Condori Toque y su concubina, a bordo de un vehículo marca Toyota.

Manifiesta el asignado al caso la reincidencia del imputado el 25 de julio de 2009, en la carretera Desaguadero altura comunidad Llocota; fue sorprendido con tres paquetes de coca y 10 kilos de cocaína también en un vehículo plateado marca Toyota.

El imputado se identificó como chofer que además realizaba trabajos de mecánica y venta de autopartes de vehículos manifestando a momento de la apertura de sus cuentas bancarias que sus ingresos mensuales ascendían a la suma de \$us300.- (trescientos dólares estadounidenses); sin embargo, a la declaración de ingresos manifestados por el imputado tanto la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) como el Organismo Operativo de Transito (OOT) y la Unidad de Investigación Financiera (UIF) en certificaciones remitidas ante la autoridad judicial, reportaron el derecho propietario de 6 (seis) motorizados, 3 (tres) inmuebles y cuentas bancarias por la suma de \$us544.413.- (quinientos cuarenta y cuatro mil, cuatrocientos trece dólares estadounidenses).

El sentenciado habría realizado transacciones por \$us135.000.- (ciento treinta y cinco mil dólares estadounidenses), aduciendo que el motivo de las mismas tenía como fin, la compra y venta de motores y repuestos de movibilidades, aspecto que no condice con el perfil económico de la persona investigada, puesto que la información entregada por el G.A.M.E, el Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa, expresan que el imputado no registraba ninguna actividad económica que le pudiese generar ingresos.

Todos los aspectos mencionados y pruebas relativas al cuadernillo de investigación fueron consideradas en la sustanciación del juicio oral donde se demostró que la conducta de Marcelino Condori Toque se subsumía en el delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art.185 Bis del Cód. Pen., puesto que el patrimonio obtenido por el sentenciado no guarda correspondencia con los ingresos que recibe, deviniendo estos de actividades ilícitas como el tráfico de sustancias controladas.

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

Notificado con la Sentencia, Marcelino Condori Toque formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de Sentencia conforme al art. 370 num.1 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el Ministerio Público fundamentó su acusación formal en "supuestos elementos de convicción; sin embargo, el recurrente expresa que no se probó de manera fehaciente el delito puesto que fue juzgado en rebeldía, ausencia que vulnera su derecho a la defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, sin aplicación del principio de igualdad de partes. La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva se basa en no adecuar los hechos correctamente a la norma sustantiva penal, en su acepción jurídica, art.16 Cód. Pen., expresa que el error de la autoridad judicial excluye de responsabilidad por el delito, menciona la doctrina que hace mención de que el error es la falsa percepción de la realidad que se realiza producto de una equivocación o imprecisión que tergiversa la percepción y que en materia penal, el error es una eximente de responsabilidad como ocurre en el caso de autos.

Incorrecta aplicación de la norma sustantiva prevista en el art. 37 del Cód. Pen., por cuanto no se determinó la pena dentro de los límites legales, ni considerado eximentes como la voluntad del agente de reparar el daño, arrepentimiento, no obstaculización del proceso, tampoco hubiera realizado el análisis de aspectos como ser: la personalidad del sujeto, circunstancias del delito, mayor gravedad del hecho puesto que se realizó en rebeldía. El recurrente expresa que para determinar responsabilidades corresponde al juzgador tomar conocimiento del sujeto de la víctima de las circunstancias del hecho y qué aspectos tomará en cuenta para que no vuelva a ocurrir el delito, en fin, considerar todas las variables para la aplicación de la pena. Al respecto, la peligrosidad del individuo manifiesta que estas concepciones se basan en los principios del positivismo criminológico atenta contra los derechos humanos, puesto que lleva a juzgar al individuo de manera subjetiva en base a elementos subjetivos, por tanto las escuelas modernas del derecho reemplazan este concepto por el de culpabilidad e individualización del acto realizado, invoca el recurrente que el legislador debería valorar el alcance de la lesión jurídica, magnitud y cualidad del daño causado.

El legislador no realizó una adecuada aplicación de la Ley sustantiva penal en relación a la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz; según lo manifestado por el imputado no corresponde con su accionar el cual tiene como fin solamente lograr el sustento diario sin incurrir en legitimación de ganancias ilícitas, en ningún momento de las etapas del proceso se habría demostrado la recepción de dinero y otros aspectos que demuestren que incurrió en el tipo penal puesto que el legislador no realizó una valoración integral de todos los elementos de convicción ni se hizo uso de la sana crítica. El recurrente invoca el principio de legalidad que constituye una garantía constitucional del que limita la actuación punitiva del estado en la medida que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos.

La Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba; al respecto, invoca el romano III título de fundamentación probatoria y el romano III.7 de Fundamentación Jurídica, teniendo como hechos probados los manifestados en la prueba testifical del investigador asignado al caso que no tiene valor probatorio puesto que carece de veracidad, consecuentemente no cumple con el principio de verdad material al establecer la verdad histórica de los hechos por lo que no se valoró y compulso la verdad histórica de los mismos conforme a la sana crítica. De las pruebas concernientes a declaración testifical de cargo no se realizó en la audiencia de proceso oral y público no se pudo verificar los mismos más aun considerando que el recurrente se encontraba en rebeldía y en el cuaderno de investigación en etapa de juicio no se pudo verificar la declaración de testigo, peritos y demás, debidamente comprobadas por los elementos de prueba ofrecidos y reproducidos en juicio, pero extrañamente la autoridad judicial da como hecho probado el delito de legitimación de ganancias ilícitas.

Igualmente, denuncia que no existe una apreciación armónica y conjunta de la prueba, puesto que si bien se toma el conjunto de pruebas no se llega a determinar el valor de cada una de ellas motivo por el cual denuncia que no existe armonía, más aún, considerando que el imputado, denuncia que se encontraba en rebeldía y el defensor de oficio no realizó ningún argumento técnico vulnerando el derecho a la defensa.

No existe una fundamentación de la Sentencia y esta es contradictoria, tal cual dispone el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se dictó una Sentencia en rebeldía sin haber sido oído por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; además, manifiesta que el Ministerio Público actuó de manera parcializada, no agotó las instancias en la resolución de rebeldía; además, la Sentencia no fue dictada conforme al procedimiento puesto que debió ser dictada luego de juicio oral y público pero con la obtención legal de la declaratoria en rebeldía, tales requisitos son esenciales en toda resolución judicial debiendo indicar número y materia del juzgado, individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó, además de la firma del Juez. También invoca el art.124 del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., debido a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y acusación al caso expresa que se realizó una inobservancia de las reglas relativas entre la sentencia en cuanto al principio de proporcionalidad ya que se presentó testigos de descargo sin la actuación del recurrente puesto que se encontraba en rebeldía e indefensión al derecho a la defensa, habiendo demostrado que en la etapa de juicio se apersonó y más adelante no se le notificó con el Auto de Apertura ya que este se encontraba con detención domiciliaria; por todos estos aspectos, expresa que no existió como sujeto procesal, ante la falta de un sujeto procesal, la autoridad no aplicó el principio de congruencia, seguridad jurídica e igualdad de partes. Al respecto, el recurrente invoca el A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida.

Interpuesto el recurso de apelación restringida por parte del imputado de conformidad a lo dispuesto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen. se notificó al Ministerio Público para que dentro del término de diez días formule su contestación, acto cumplido con el memorial de fs. 240.

Mediante Proveído de 8 de noviembre de 2017, el Juez dispone que existirían dos recursos de apelación restringida tanto del Ministerio Público como del imputado estando ambas actuaciones en el marco de las normas adjetivas motivo por el cual correspondía, en cumplimiento del art. 409.III del Cód. Pdto. Pen., remitir la causa al Tribunal de Apelación mediante sorteo informático.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por Decreto de 25 de noviembre de 2017 (fs. 256), observó los recursos de apelación restringida, alegando:

En cuanto al recurso presentado por Sara Nancy Villarroel Bustios en representación Ministerio Público y Marcelino Condori Toque, ambos contra la Sentencia N° 15/2017, de la lectura de ambos recursos, no cumplen con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., 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 a los apelantes, bajo conminatoria de rechazo.

De acuerdo a lo establecido por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, los recurrentes no podrán invocar nuevas denuncias fuera de las expuestas en el recurso de apelación.

II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida y su decreto.

Notificados los recurrentes con el Decreto de 25 de noviembre de 2017, mediante memorial de fs. 260 a 268, sólo el Ministerio Público subsanó el recurso de apelación restringida que motivó el Decreto de 19 de enero de 2018 y el Tribunal de Apelación dispone que se tome en cuenta en la presente resolución.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista impugnado, rechazó por inadmisibile el recurso planteado por Marcelo Condori Toque, puesto que al momento de su presentación el mismo fue objeto de observación para su subsanación conforme establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; a tal efecto, el Tribunal de apelación emitió el

proveído de 25 de noviembre de 2017 cursante a fs. 256, posteriormente se procedió a la notificación del apelante para que en el plazo manifestado subsane lo observado (fs. 258), sin haber tenido enmienda del mismo y con la omisión del recurrente, el Tribunal de apelación, rechazó la apelación; de igual manera admitió la apelación planteada por el Ministerio Público por encontrarse dentro de plazo, siendo declarado improcedente quedando confirmada la Sentencia apelada.

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, declaró inadmisibile la apelación restringida del recurrente, bajo el argumento de que no hubiere subsanado las observaciones realizadas, cuando no fue notificado con la providencia u orden de subsanación conforme a lo dispuesto por el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., motivo por el cual se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucionales dispuestos en el art.180.II de la C.P.E., que establece el derecho a la impugnación en jurisdicción ordinaria basada en principios procesales de debido proceso e igualdad de partes; 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 art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso. Entendimiento consolidado en los AA.SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros”.

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: “La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso”.

Además de lo anterior, respecto al control de admisibilidad precisó que: “Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.”

Entendimiento que fue ratificado en los AA.SS. Nos. 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 349/2016-RRC de 21 de abril.

III.2. Formalidad y validez de las notificaciones.

El régimen de notificaciones en materia penal, se halla establecida en la norma adjetiva de la materia, a partir del art. 160 al art. 166; por su importancia en todo proceso judicial, y por su vinculación con el objeto del recurso casacional, consideramos pertinente transcribir las siguientes, a objeto de que las partes procesales (imputado y víctima) que en su mayoría carecen de conocimientos legales y lenguaje técnico, puedan comprender la presente Resolución.

Sobre la materia, el A.S. N° 770/2014-RRC de 19 de diciembre, señaló que: "En cuanto al objeto de las notificaciones en materia penal, el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), dispone: "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".

(...)

Respecto a los requisitos que debe cumplir toda diligencia de notificación, el art. 164 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "La diligencia de notificación hará constar el lugar, fecha y hora en que se la practica, el nombre de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla, dejándose además expresa constancia del medio utilizado".

Finalmente, el art. 166 núm. 2) y 4) del citado Código, previene que la notificación será nula: "Si la resolución ha sido notificada de forma incompleta" y "Si falta alguna de las firmas requeridas".

La notificación que incumple los requisitos formales, puede ir contra el derecho a ser informado que tienen las partes, pudiendo causar indefensión vulnerando además el principio de igualdad o contrariamente, servir como medio dilatorio; es decir, ante un error en la notificación, las partes pueden solicitar su nulidad y con ella retrotraer el proceso, ocasionando lesión a los principios de celeridad, economía procesal y el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

Por ello, es imprescindible que toda notificación cumpla con las formas establecidas, por lo que el encargado de notificar, tiene, bajo responsabilidad funcionaria, la obligación de cumplir con las notificaciones en la forma establecida por ley, sin omitir ningún dato, dejando claramente establecido el lugar (ciudad, dirección), la fecha y la hora en la que se practica la notificación, el nombre de la persona notificada, la indicación de la Resolución que se notifica, la firma y sello de quien notifica a efectos de poder ser identificado con claridad, con el debido cuidado de señalar de forma clara el medio empleado para notificar".

Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 1568/2010-R de 11 de octubre: "Respecto a la validez de la citación, la S.C. N° 0193/2006-R de 21 de febrero señaló que: 'una citación o notificación es válida cuando se ha cumplido la finalidad de que la parte afectada tenga conocimiento de la determinación pronunciada dentro del proceso judicial que se sigue en su contra' (S.C. N° 933/2004-R, de 15 de junio) vale decir que la finalidad procesal de la citación o notificación cual es la de poner en conocimiento del notificado o citado alguna resolución o pretensión de la parte, se tiene por cumplida aún si existieran vicios de nulidad en su diligencia; empero, a pesar de esos defectos, se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento cierto esos actos procesales. Consiguientemente, conforme concluyó la S.C. N° 1164/2001-R, de 12 de diciembre de 2001: 'Los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan sin lesionar derecho fundamental alguno'; por lo mismo no es posible convocar la nulidad de citación o notificación por no haberse cumplido con las formalidades legales previstas al no haberse lesionado un derecho fundamental o alguna garantía constitucional, cual sería -entre otras- el de provocar la indefensión de alguna de las partes".

III.3. Análisis del caso concreto.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado Marcelino Condori Toque y el Ministerio Público representado por la Fiscal Sara Nancy Villarroel, recurrieron de apelación restringida.

Efectuado el sorteo correspondiente, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz donde los recurrentes formularon recurso de apelación restringida y mediante Decreto de 25 de noviembre de 2017, se observó los recursos planteados al establecer que ninguno cumplía con los presupuestos exigidos por los arts. 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen.; otorgando el plazo de 3 (tres) días conforme previene el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., con el fin de que subsanen su recurso, a cuyo fin el recurrente fue notificado con dicha decisión judicial en su domicilio procesal constituido en el memorial de apelación restringida, específicamente en el Pasaje Peatonal N° 100 Edificio Libertad, piso 10 Oficina 1008, conforme diligencia de fs. 237, sin que el acusado, pese a su legal notificación, haya cumplido con la disposición de subsanar y/o corregir su apelación, motivo por el cual, el Tribunal de apelación, al no tener los elementos necesarios para ingresar al análisis y ante el incumplimiento de las observaciones realizadas al recurso de Marcelino Condori Toque, determinó su rechazo, en aplicación correcta del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Con estos antecedentes no puede el recurrente alegar la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales dispuestas en el art.180.II de la C.P.E., por cuanto en el caso de Autos, se identifica que la falta del memorial de subsanación de parte del recurrente, obedece a su exclusiva responsabilidad puesto que al no observar la obligación procesal impuesta por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., permitió la preclusión del plazo otorgado para ejercer su derecho a subsanar su recurso, situación ante la cual

no se causó indefensión alguna, sino más bien, el acusado actuó en perjuicio en causa propia, pues pese a contar con los medios impugnatorios idóneos, no los ejerció en forma correcta y en su debida oportunidad, pese a su legal notificación con la observación y consiguiente plazo de subsanación de su apelación restringida.

Además, resulta necesario dejar claramente establecido que esta Sala Penal, mediante A.S. N° 747/2019-RRC de 9 de septiembre, respecto a la comunicación procesal, determinó el siguiente entendimiento: “Así, para ejercer tales facultades por cualquiera de las partes, es preciso que se activen los mecanismos de comunicación procesal previstos por el Código de Procedimiento Penal a partir de los arts. 160 al 166, por el que se regulan los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así, el art. 160 del citado código establece que: “Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales...”. Como se advierte, la notificación de las resoluciones, entre ellas, las Sentencias, resoluciones, providencias, decretos, convocatorias, etc., deben cumplir ciertas formalidades con las que debe practicarse la diligencia, que no son un fin en sí mismo, sino que están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como el debido proceso, los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia; así como los principios de publicidad, ente otros, que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad, lo que guarda coherencia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 2113/2013 de 21 de noviembre”.

Finalmente, esta Sala expresó similar entendimiento a los fallos ya citados anteriormente, cuando estableció en el A.S. N° 328/2019-RRC de 8 de mayo, que: “(...) A mayor abundamiento, corresponde dejar sentado que si bien es cierto que el Tribunal de alzada debe realizar un análisis ponderable tanto del recurso de apelación restringida como de la subsanación, sin limitarse a una aplicación literal en forma excesivamente rigurosa o formalista, empero cuando no se subsane dichas omisiones pese a otorgarse el término prudencial, no corresponde la admisión de recursos defectuosos en su formulación, pues se violentaría la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, debido a que el Tribunal de alzada solo puede aperturar su competencia con base al cumplimiento de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., conforme el principio tantum devolutum quantum appellatum, disposición prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, la decisión de declarar inadmisibles los recursos de apelaciones restringidas, así como el memorial de subsanación en sus tres motivos asumida por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista impugnado, no vulnera el derecho de acceso al recurso ni a las convenciones o tratados internacionales, pues no se actuó con excesivo rigorismo, más cuando en alzada se advirtió a los recurrentes en forma puntual los defectos formales incurridos, brindando el término prudencial para su respectiva subsanación, de modo que manteniéndose en el memorial generado en las observaciones, correspondía declarar inadmisibles las apelaciones, por ende la actuación realizada por el Tribunal de alzada, resulta correcta en cumplimiento a la parte in fine del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.”; entendimiento doctrinal concordantes con el A.S. N° 912/2019-R de 14 de octubre, que sobre el deber de subsanación a un recurso de apelación señaló: “Por lo que lógicamente el Tribunal de alzada rechazó aquellos motivos declarándolos inadmisibles, aclarando que aplicaron el principio pro actione, al dar plena preponderancia al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., pues en este caso se evidenció el incumplimiento de la parte apelante al no subsanar las observaciones ante su propia omisión, pues es inaudito, que el Tribunal de alzada admita un recurso de apelación mal formulado y que a pesar de haberle otorgado un plazo para su corrección no haya sido subsanado, no siendo cierto lo argumentado por el recurrente cuando es evidente que cuando se aplica la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., el Juez o Tribunal al otorgar la posibilidad de subsanación, garantizando el principio pro actione, conforme se establece de la doctrina vertida por el A.S. N° 201/2010-RRC y 98/2013-RRC citados”.

De lo anteriormente expresado, se establece en el presente caso, que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respetó la normativa procesal aplicable al conceder al recurrente el plazo establecido por la Ley para subsanar los defectos u omisiones de forma de su recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, no existió vulneración del derecho a la defensa, a recurrir en su dimensión del derecho de subsanar las observaciones realizadas por la autoridad judicial, cuando los antecedentes informan que fue legalmente notificado con la orden de subsanación, por ello el Tribunal de apelación, al declarar el rechazo del recurso de apelación restringida, no ha violentado la tutela judicial efectiva ni vulnerado el derecho al debido proceso o el derecho de acceso a la justicia; en consecuencia, no son evidentes los argumentos del recurso de casación del recurrente y se ha obrado en adecuación a lo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., relativo al trámite del recurso, velando por el cumplimiento del procedimiento de notificaciones sin vulneración alguna de derechos, situación por la que el presente recurso resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcelino Condori Toque, cursante de fs. 308 a 315, con los fundamentos expuestos precedentemente

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 20 de marzo de 2020

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



360

**Ministerio Público y Arturo Quispe Pucho c/ Pedro Domingo Elio Luna Sillerico y Otro
Estelionato y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, fs. 1162 a 1165, Arturo Quispe Pucho, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 89/2019 de 31 de mayo, fs. 1149 a 1153 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del recurrente contra Pedro Domingo Elio Luna Sillerico y Franklin Omar Justo Sillerico, por los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 337, 198, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia de 24 de octubre de 2017, fs. 1107 a 1116, pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto-La Paz, que declaró a Franklin Omar Justo Luna Sillerico y Domingo Elio Sillerico, absueltos de pena y culpa, por no existir prueba suficiente que genere convicción en el tribunal sobre su responsabilidad penal; y, por Auto complementario de 1 de noviembre de 2017, fs. 1121, se corrigió el nombre completo del acusador particular como Arturo Pucho Quispe; en lo demás no se dio curso a la solicitud de complementación y enmienda del Ministerio Público ni del Acusador Particular, porque lo observado estaba desarrollado en la Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Arturo Quispe Pucho, presentó recurso de apelación restringida, fs. 1126 a 1132, resuelto por A.V. N° 89/2019 de 31 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto e improcedentes las cuestiones planteadas; en cuyo mérito, confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

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:

El Auto de Vista impugnado no realizó el control de legalidad ni está debidamente fundamentado ni motivado, señalando como antecedente que la sentencia declaró a los acusados Franklin Omar Justo Luna Sillerico y Domingo Elio Luna Sillerico absueltos de la comisión de los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque no existía prueba suficiente cuando en el proceso penal se demostró que los acusados compraron un lote de terreno de alguien que no era propietario por lo que era falso el instrumento público de derecho propietario del vendedor y los acusados -hijos del vendedor- que compraron el lote de terreno de su padre cuando éste ya había fallecido, por lo tanto la afirmación del Auto de Vista de que los acusados no tenían conocimiento de la falsedad del poder que sirvió de base para la adquisición del lote de terreno está alejada de los hechos y pruebas, al efecto hizo hincapié en los siguientes agravios:

1° El Auto de Vista impugnado emitido fuera de plazo, es contrario a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 444/2005 de 15 de octubre y 251/2012 RRC de 12 de octubre, por no haber anulado la sentencia y repuesto el proceso ante la inexistencia de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba. El A.S. N° 444/2005, señala que la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba ocasiona la nulidad de la sentencia y reposición del juicio por otro tribunal, doctrina que debió observar el tribunal de apelación puesto que en su recurso de apelación (punto II.3) demostró que la sentencia no contaba con fundamentación e ingresó en contradicción respecto al valor de su declaración. Por su parte, el A.S. N° 251/2012, sostiene que la apelación restringida no es un medio que abra la competencia del tribunal de apelación para la revalorización de la prueba porque en el sistema procesal acusatorio rige el principio de inmediación, correspondiendo al tribunal de apelación realizar el control de la valoración de la prueba, ceñida al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba, legalidad razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de las pruebas, dicho de otro modo debe realizarse el control de la valoración referido a los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de la prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de la prueba ilícita.

2° Por otra parte, afirma que la resolución impugnada es contraria a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 129/2010 de 26 de abril y 55/2014 RRC de 24 de febrero, porque en el punto II.2 de su recurso de apelación restringida acusó la inobservancia de la ley sustantiva porque la sentencia no consideró que si bien no se determinó la autoría de la falsedad, se demostró la autoría por el delito de Uso de Instrumento Falsificado; al efecto, el A.S. N° 55/2014 RRC de 24 de febrero, sostiene que no es condición sine quanon acreditar la autoría del documento falso sino específicamente la autoría del uso del documento falsificado, habiendo demostrado dicha autoría en su apelación. Por otra parte, el mismo Auto de Vista, en su punto tercero señala de manera lacónica que debe haber un convencimiento del tribunal para determinar la participación y responsabilidad de los procesados, lo que no dice nada y es contrario al precedente contenido en el A.S. N° 129/2010 que sostiene que el recurso de apelación restringida tiene por objeto el control de la legalidad para decidir si las sentencias incurrir en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la ley.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión de su recurso de casación, en el fondo se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se ordene la emisión de una nueva resolución conforme la doctrina legal aplicable que se establezca conforme el art. 419 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 42/2020-RA de 9 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

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 Quinto de Sentencia de El Alto-La Paz, declaró a los imputados Franklin Omar Justo Luna Sillerico y Domingo Elio Sillerico, absueltos de pena y culpa, por los delitos atribuidos en su contra de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, con base a los siguientes argumentos:

Respecto al delito de Estelionato, si bien se acusa este delito tanto en los alegatos y conclusiones, el fiscal y acusador particular, no hicieron mención a este ilícito penal, incluso la víctima en su declaración manifestó que denunció por este delito porque pensó que eran otras personas y posteriormente amplió su querrela por los delitos de falsedad; en consecuencia, no se ha demostrado que los imputados habrían vendido o gravado bienes inmuebles ajenos, o que estuvieren en litigio, conforme la declaración de la víctima que declaró durante el juicio, que los imputados no vendieron bienes inmuebles de su propiedad y que su bien inmueble no se encuentra afectado con una restricción en Derechos Reales; es decir, nunca estuvo grabado y que a la fecha no existe ningún gravamen, corroborado con la prueba literal, por lo que no existe elemento probatorio para determinar que sean responsables del citado delito, ya que incluso los imputados adquirieron un lote de terreno cada uno, en calidad de compradores y no de vendedores.

En cuanto a la Falsedad Material, el acusador particular en conclusiones de forma acertada y congruente con la jurisprudencia refirió que se condene a los imputados por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, sin hacer referencia a la Falsedad Material ni Ideológica, simplemente refirió que no fue necesario demostrar por parte del Ministerio Público con una pericia, ya que los mismos son falsos, empero posteriormente manifestó que dichos delitos son excluyentes, razón por la cual solicitó simplemente se condene por el delito de uso; advirtiendo en ese ámbito, que los imputados adquirieron lotes de terreno conforme se tiene el testimonio 67/2010 de 15 de junio, donde el acusado Pedro Domingo Elio Luna Sillerico, en calidad de comprador adquirió por transferencia un lote de terreno que le es vendido por Emilio Luna Choque, ahora en la acusación y en la declaración de la víctima, se tiene que Emilio Luna Choque padre del acusado le habría transferido a su hijo con un poder ya extinguido porque Emilio Arévalo Cornejo (poderdante) habría fallecido el 15 de junio de 2000, en consecuencia a criterio de los acusadores, esta venta deviene de una falsedad; sin embargo, durante el juicio no se demostró con ningún elemento de prueba que los acusados tendrían conocimiento de esa falsedad, si bien supone el acusador particular y fiscal que Emilio Luna Choque tenía conocimiento de la muerte de su poderdante, los acusados no se encuentran vinculados con ese supuesto conocimiento, no existe conexitud de causa directa con el fallecimiento de Emilio Arévalo Cornejo y que este hecho sería de pleno conocimiento de los acusados. Para el tribunal existe una ruptura intermedia entre el nombrado apoderado y los ahora acusados, por lo que al ser simples compradores no adecuan su conducta al delito de Falsedad Material, ya que como compradores no forjaron el documento falso o adulterado, es decir el testimonio 67/2010 y 68/2010 de 15 de junio, contra los cuales no existe una demanda de nulidad sobre su autenticidad, no existe otro documento que cuestione sobre su falsedad, ya que los acusados se encuentran en esa calidad de compradores del lote de terreno y el que los transfiere es Emilio Luna Choque que no se encuentra acusado.

En cuanto al delito de Falsedad Ideológica, no se demostraron los datos o declaraciones falsas que habrían insertado en dichos testimonios los imputados, solo se cuestiona que Emilio Luna Choque habría transferido los referidos lotes de terreno a sus dos hijos ahora imputados, cuando el poderdante de nombre Emilio Arévalo Cornejo habría fallecido el 15 de junio de 2000 y el padre de los acusados transfiere los bienes cuando el poder ya estaba extinguido por muerte y si éste es el aspecto de la falsedad, quien inserta los datos en las escrituras es el padre de los imputados Emilio Luna Choque que dentro del presente proceso no se encuentra

acusado, sin que exista una relación de conocimiento que los ahora acusados sepan del fallecimiento de Emilio Arévalo Cornejo, no existe conexitud de causa, ni vínculo o relación a ese fallecimiento, sin que exista elemento alguno que los acusados hubieran tenido conocimiento sobre la muerte del poderdante y que el poder se habría extinguido. Agregó el Tribunal de Sentencia que tampoco se tiene conocimiento que es lo que habría sucedido con Emilio Luna Choque, no se sabe si a la fecha vive o habría fallecido, para el tribunal era necesario demostrar si cuando los acusados adquirieron el bien inmueble el 15 de junio de 2010, se encontraba con vida y si hubiera fallecido, el Tribunal podría haber tutelado el delito acusado; sin embargo, la acusación no refiere estos puntos.

Sobre el perjuicio aludido en las acusaciones, se tiene de la declaración de la víctima que los imputados le habrían iniciado una demanda penal por el delito de Daño Calificado y que producto de esa demanda se encontraba privado de libertad y con una sentencia condenatoria que luego fue revocada, siendo este el perjuicio reclamado, sin que exista de la prueba judicializada ni un elemento de prueba que refiera sobre lo declarado por la víctima, no existe certificación, sentencia condenatoria o un certificado de permanencia en un recinto donde haya estado privado de libertad, más cuando la víctima refiere en su declaración que a la fecha sus bienes no se encuentran con gravámenes o restricciones en Derechos Reales conforme la prueba literal.

En cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, se acusa a los imputados que utilizaron el instrumento falsificado (testimonios 67/2010 y 68/2010), para abrir una demanda penal en contra de la víctima por el delito de Daño Calificado; sin embargo, de los pliegos acusatorios, en el acápite del ofrecimiento de prueba no existe ninguna documentación referida a la demanda de Daño Calificado y menos se demostró esa demanda durante el juicio; añadiendo que los testimonios referidos no se encuentran cuestionados de falsos bajo el siguiente razonamiento, ya que los bienes inmuebles descritos en la documental MP 1 y MP 2 que corresponden a la víctima, no se encuentran afectados, restringidos ni gravados; por el contrario, son libres y alodiales. Por otra parte, los testimonios no son sometidos a una pericia para determinar su falsedad o que los mismos devienen de documentos adulterados o falsos, no existe una demanda que cuestione su autenticidad o su procedencia, es decir, si bien se dice que usaron este documento público en contra de la víctima, no se demostró dónde, cuándo y cómo, es más no se demostró que los mismos sean falsos o devengan de una falsedad.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su resolución.

Contra la sentencia absolutoria, el recurrente Arturo Quispe Pucho formuló recurso de apelación restringida denunciando como motivos vinculados a los alegados en casación la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia apelada no tiene fundamentación y lo que señala como supuesto fundamento es absolutamente contradictoria de acuerdo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; además, de valoración defectuosa de la prueba en el ámbito del defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., motivando que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista impugnado declare improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida y confirme la sentencia, con base a los argumentos a ser destacados en el siguiente acápite.

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

En el caso presente el acusador particular denuncia que el Auto de Vista impugnado no realizó el control de legalidad, ni está debidamente fundamentado ni motivado, por cuanto se declaró la absolución de los imputados, pese a demostrarse que compraron un lote de terreno de alguien que no era propietario por lo que era falso el instrumento público de derecho propietario del vendedor y los acusados -hijos del vendedor- que compraron el lote de terreno de su padre cuando éste ya había fallecido, de modo que la afirmación del Auto de Vista de que los acusados no tenían conocimiento de la falsedad del poder que sirvió de base para la adquisición del lote de terreno está alejada de los hechos y pruebas, contraria a los precedentes invocados por cuanto en apelación demostró que la sentencia no contaba con fundamentación e ingresó en contradicción respecto al valor de su declaración y que acusó la inobservancia de la ley sustantiva porque la sentencia no consideró que si bien no se determinó la autoría de la falsedad, se demostró la autoría por el delito de Uso de Instrumento Falsificado; por lo que corresponde efectuar el análisis de las problemáticas planteadas, a cuyo efecto esta Sala abordará los motivos planteados vinculados a los defectos de sentencia en el orden establecido en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. En cuanto al motivo vinculado a la denuncia de inobservancia de la ley sustantiva.

III.1.1. Argumentos sostenidos en apelación y su resolución.

Conforme el análisis de admisibilidad efectuado por la Sala del recurso de casación formulado por el recurrente, se tiene que el reclamo central se funda en que la sentencia pese a incurrir en inobservancia de la ley sustantiva, el Tribunal de alzada no hubiese ejercido el control de legalidad de la sentencia, constatándose de los antecedentes que en apelación el recurrente denunció la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que los imputados fueron absueltos por los delitos atribuidos sin tomar en cuenta que durante el juicio y en las conclusiones se demostró que si bien no se determinó la autoría de la falsedad, se demostró plenamente la autoría del delito de Uso de Instrumento Falsificado, haciendo notar que no era requisito sine qua non el determinar previamente la autoría de la falsedad y menos acreditar que el autor de la falsedad sea el mismo que del uso del instrumento falsificado, sino que el último delito al ser autónomo precisamente lo comete un tercero que no participó en la falsedad, sin que este aspecto haya sido comprendido por el juzgador.

Agregó que al no haber probado en el proceso que los imputados sean autores de la falsedad, no les releva de la responsabilidad penal por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, pues en el caso de Pedro Domingo Elio Luna Sillerico:

“(…) ha suscrito el documento contenido en la Escritura Pública N° 67/2010 de 15 de junio (MP.10) donde el vendedor Emilio Luna Choque acredita supuesto derecho propietario con el Folio Real Matrícula 2014010136440 (MP.11) que le atribuye propiedad de los lotes 1 y 23, sin embargo resulta vendiendo al acusado Pedro el lote 24, lo cual significa que en el Testimonio N° 67/2010 se ha insertado claramente declaraciones falsas como es el número de lote, y este instrumento público verdadero (EP.67/2010) ha sido utilizado por el acusado Pedro teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero la declaración que contenía ha sido utilizado en la oficina de Derechos Reales al momento de inscribir derecho propietario como consta en la prueba MP.10 y MOP 12.”

En tanto que en el caso de Franklin Omar Justo Luna Sillerico:

“(…) se ha demostrado que ha suscrito el documento contenido en la Escritura Pública N° 68/2010 de 15 de junio (MP.13) donde el vendedor Emilio Luna Choque acredita supuesto derecho propietario con el Folio Real Matrícula 2014010136440 (MP.14) que le atribuye propiedad de los lotes 1 y 24, sin embargo resulta vendiendo al acusado Franklin el lote 25, lo cual significa que en el Testimonio N° 68/2010 se ha insertado claramente declaraciones falsas como es el número de lote, y este instrumento público verdadero (E.P. N° 68/2010) ha sido utilizado por el acusado Franklin en la oficina de Derechos Reales al momento de inscribir derecho propietario como consta en la prueba MP.13, teniendo pleno conocimiento que no era auténtico o verdadero en sus declaraciones falsas como se encuentra demostrado”.

Añadiendo que:

“Asimismo, en ambos casos de los acusados Pedro y Franklin, los instrumentos públicos N° 68/2010 y 67/2010 en el que intervienen y lo utilizan, provienen del documento falso (MP 32) consistente en el Poder N° 1213/95 y del falso Testimonio del Poder 1213/95 (MP.33), hecho que también era de pleno y absoluto conocimiento de ambos”.

Agregó en cuanto a la invocada inexistencia de peritaje para demostrar la falsedad de los documentos en cuestión (Poder 1213/95, Testimonios 67/2010 y 68/2010), que su falsedad puede verificarse materialmente con base al principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, sin necesidad de peritaje alguno, por lo que para establecer si los imputados son autores del delito de Uso de Instrumento Falsificado se debe realizar un mínimo juicio de tipicidad conforme el art. 203 del Cód. Pen., resultando que los imputados usaron los testimonios 68/2010 y 67/2010, que no solamente proviene de otro documento falso (poder 1213/95), sino que los testimonios referidos son falsos al hacer en ellos declaraciones falsas sobre el número de lote que se vende y sobre los que tenía derecho el vendedor, teniendo el dominio del hecho y provocando lesión a la víctima al buscar apropiarse de propiedad ajena.

Con relación a este motivo, el Tribunal de alzada señaló lo siguiente:

“en la parte VII Fundamentación Probatoria, Prueba del Ministerio Público y de la Prueba de la Acusación Particular, donde se ha referido que el señor Arturo Quispe Pucho es víctima del ilícito de falsedad, donde el señor Emilio Luna Choque, el mismo que resulta ser apoderado de Emilio Arevalo Cornejo para vender 30.000 Mts², y se afirma en cuanto al testimonio de la misma víctima sería creíble, pero no para demostrar la responsabilidad de los procesados, este es un razonamiento que efectúa el tribunal de juicio, mas allá la acusación debe haber un convencimiento del tribunal para determinar la participación y responsabilidad de ambos procesados”.

Añadió que en el punto destinado a la descripción y valoración intelectual de la prueba:

“se hace referencia a la prueba MP10, el tribunal ha valorado e indicado que el procesado Pedro Domingo Luna Sillerico, no está en calidad de vendedor por ello es que no existiría el ilícito de estelionato, extremo que tiene logicidad y razonabilidad, ya que no existiría pericia para determinar la falsedad de la documentación de transferencia”.

“(…) con relación a las pruebas MP13 y MP14, también son tomados en cuenta y las mismas no han sido documentación sustentable para demostrar la falsedad y estelionato, las mismas no han sido cuestionadas de falsa; véase que el tribunal de juicio, ha efectuado una valoración a las pruebas presentadas por la parte acusadora, sin embargo las mismas no han útiles, pertinentes e idóneas para demostrar los ilícitos señalados en la acusación tanto del Ministerio Público como de la acusación particular”.

III.1.2. De los precedentes invocados en casación.

En este motivo referido a la inobservancia de la ley sustantiva y el control de legalidad asignado al Tribunal de alzada, conforme se advierte del análisis de admisibilidad efectuado por A.S. N° 42/2020-RA de 9 de enero, el recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° “129/2010”, verificándose de la base de datos con la que cuenta este Tribunal que durante la gestión 2010, se emitieron dos Autos Supremos con dicha numeración, el 5 de abril de 2010 por la Sala Penal Primera, que de conformidad a lo establecido en el inc. 2) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, declaró infundado el recurso de nulidad formulado en esa causa; y, el 29 de abril de 2010 por la Sala Penal Segunda, que sin ingresar al análisis de fondo del recurso de casación, declaró extinguida la acción penal por duración máxima del proceso y dispuso el archivo de obrados; en consecuencia, resulta inviable efectuar la labor de contraste, porque el primer fallo fue emitido en vigencia de un sistema procesal abrogado sin que tuviera la calidad de precedente a los

fines del recurso de casación regulado por la legislación vigente conforme asumiera este Tribunal en forma uniforme y reiterada ; y, el segundo precedente no estableció ninguna doctrina legal aplicable al no haber efectuado el análisis de fondo del recurso.

También invocó el A.S. N° 55/2014-RRC de 24 de febrero, que fue emitido en un proceso seguido por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en el que se abordó el siguiente análisis en materia sustantiva:

“Antes de considerar la problemática planteada, resulta útil realizar algunas precisiones respecto al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; en principio, este precepto penal, incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la ‘Falsificación de Documentos en General’ del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero”.

Seguidamente en el precedente se constató en casación la siguiente situación:

“(…) la denuncia del recurrente se centra en el hecho de que la Sentencia dictada sería contradictoria, pues lo absolvió por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, al no haberse demostrado su autoría en el forjado de los documentos falsos; empero, lo condenó por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, lo que constituiría en el planteamiento de su recurso una carencia de fundamentación en la Sentencia por la señalada contradicción.

En ese contexto, de la revisión de la Sentencia N° 39/2010, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba, se tiene que los juzgadores, asumieron como hechos acreditados: Que Carlos Salinas Rodríguez recogió combustible del surtidor Lapach con vales originales y falsos correspondientes a la Sub Prefectura de la Provincia Gran Chaco en fechas 3, 14 y 24 de febrero de 2008, recogiendo en persona o mandando a su hijo Nicolás Iver Salinas Núñez o a sus empleados, y que tenía pleno conocimiento de que los vales eran falsos, siendo que se trataba del dueño de un negocio de venta de lubricantes y no así funcionario de la Sub Prefectura, haciendo el trato para recibir y cambiar estos vales falsos; para finalmente subsumir la conducta del imputado en el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Asimismo, es evidente que el Tribunal de Sentencia no estableció la autoría de los documentos falsos, pues señaló: ‘La totalidad del Tribunal no tiene certeza de que los acusados hubieran sido quienes forjaron los 21 vales falsos, hay duda respecto a su responsabilidad en la falsedad material...’, por lo que finalmente lo absolvieron de la comisión de los delitos de Falsedad Material e Ideológica; sin embargo, como se precisó anteriormente, para la imputación del delito de Uso de Instrumento Falsificado, basta con que se demuestre el uso del documento falso y el conocimiento de esa calidad, sin que la falta de demostración de la autoría por la falsedad material, impida adecuar la conducta del imputado a aquél tipo penal.

En consecuencia, la absolución por los delitos de falsedad en favor del imputado no implica la concurrencia de falta de fundamentación como señala el recurrente; sin soslayar que del contenido del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de alzada a tiempo de dar respuesta al mismo agravio planteado en apelación restringida, verificó que la Sentencia se encontraba debidamente motivada, sin que el agravio denunciado tenga mérito”.

Ahora bien, se verifica del contenido del precedente, que corresponde a una resolución que en el fondo declaró infundado el recurso de casación que fuera presentado al advertir que el imputado en ese caso fue correctamente declarado culpable por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado y absuelto por el delito de Falsedad Ideológica, situación procesal que ciertamente no es similar a la planteada en el presente caso donde los imputados fueron declarados absueltos por los delitos atribuidos en su contra, por lo que se denuncia falta de control de legalidad por el Tribunal de apelación; lo que implica, que si bien en el precedente se consignó jurisprudencia indicativa concebida como aquella que está constituida por aquellas partes del fallo en la que se consignan los conceptos jurídicos sobre determinados tópicos jurídicos o instituciones jurídicas, no cuenta con una doctrina legal aplicable que permita ponderar la existencia o no de contradicción conforme esta Sala lo ha asumido en forma reiterada y uniforme a partir de situaciones de hecho similares ; lo que implica, que el recurrente en este motivo incurrió en una falencia recursiva, pues aun estando admitido su recurso debió asegurarse a los fines de que resulte certero, que el precedente invocado corresponda a una situación análoga conforme los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. y las recomendaciones efectuadas por este Tribunal en forma reiterada y uniforme, resultando por las consideraciones expuestas infundado el motivo sujeto al presente análisis.

III.2. Respecto al motivo casacional vinculado a la fundamentación y valoración defectuosa de la sentencia.

III.2.1. Contenido de la apelación y respuesta del Tribunal de alzada.

De los antecedentes procesales, se advierte que el recurrente en apelación restringida, alegó la concurrencia del defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., expresando que la sentencia apelada no tiene fundamentación y lo que señala como supuesto fundamento es absolutamente contradictorio en lo referido a la motivación y fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual, pues pese a que la sentencia señala que la declaración testifical de Arturo Quispe Pucho “es creíble”; sin embargo, cuando analiza la sentencia el perjuicio sufrido por la víctima no le da crédito a la declaración testifical que señaló expresamente que los acusados utilizaron los documentos falsos en un proceso penal en su contra logrando su detención y varios años de proceso, ocasionándole enormes daños y perjuicios, sin embargo en el caso del perjuicio a la víctima no toman en cuenta su declaración y no la consideran creíble lo cual demuestra el fundamento contradictorio de la sentencia.

Por otro lado, su declaración “creíble” en inicio para el tribunal tampoco es considerada como tal cuando se analiza si los imputados conocían del fallecimiento del poderconferente Emilio Arévalo Cornejo, cuando en su declaración manifestó que vivían juntos por lo que no pudo haberse desconocido esa muerte y la suscripción posterior de documentos utilizando el Poder 1213/95 otorgado por un fallecido, existiendo una evidente contradicción en la pírrica fundamentación.

Nuevamente cuando el tribunal se refiere a la alodialidad de los bienes adquiridos con documentos falsos por parte de los acusados, contradictoriamente le dan credibilidad a su declaración testifical señalando que habría declarado que esos bienes de los imputados no se encuentran gravados y menos habrían sido transferidos, lo cual es evidente; sin embargo, resalta que cuando el análisis conviene a los acusados el tribunal le da credibilidad a su declaración y cuando se trata contra los acusados el tribunal no le da credibilidad a sus declaraciones como sucede cuando se afirma que no existe prueba alguna de que los acusados hayan tenido conocimiento de los documentos falsos y de su uso, omitiendo su declaración clara que los imputados tenían una relación tan estrecha con el fallecido Emilio Arévalo que es imposible que no hayan conocido de su muerte y de la falsedad de los documentos y del uso del cual son autores.

Este segundo motivo de apelación fue resuelto por el Tribunal de alzada refiriendo que:

“el apelante cuando menciona este defecto de la sentencia debe demostrar que la supuesta contradicción de la sentencia en base a la declaración de la prueba testifical de la misma víctima, se debe entender la misma en el sentido del relato que efectuar la misma víctima, extremo que ha sido tomado en cuenta en la parte VII FUNDAMENTACION PROBATORIA, sobre todo con relación a (...) Emilio Luna Choque que es el padre de los procesados, quien habría procedido a la venta al señor Emilio Arevalo Cornejo, el mismo que habría procedido a la venta al señor Emilio Arévalo Cornejo, el mismo que habría resultado siendo el apoderado del mismo, y que este poder sería falso, en este relato el tribunal considera creíble, sin embargo concluye que no hay prueba con relación a los actuales procesados, en los ilícitos de falsedad y estelionato, y es en ese sentido de que debe entenderse la decisión de señalar que es ‘creíble’ la afirmación de la víctima, pero no por ello se ha demostrado la responsabilidad y participación de los procesados en los ilícitos que han sido acusados”.

Por último, se tiene de los antecedentes, que el recurrente en su condición de acusador particular, en el ámbito del defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., denunció que en la sentencia se incurrió en valoración defectuosa de la prueba concretamente de la declaración testifical del Ministerio Público pues en algunos puntos se le da plena credibilidad al testigo y en otros ninguna, pues al principio la sentencia sostiene que la declaración testifical es creíble; sin embargo, cuando el testigo declara el nexo existente entre los imputados y el poderconferente Emilio Arévalo porque vivían juntos y era imposible que los imputados desconozcan la muerte del poderconferente no se da crédito a la declaración testifical, cuando en relación a la inexistencia de gravámenes ni transferencia de los lotes de terreno se da crédito a la declaración.

El Tribunal de alzada, en relación al defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, una vez de destacar los tres supuestos de la norma, manifestó que la denuncia:

“se trata de la última alternativa cuando seña sobre la declaración testifical de cargo y también sobre la inexistencia de gravámenes y transferencias de los terrenos adquiridos por los acusados, el apelante debe necesariamente fundamentar en función a los agravios que hubiere sufrido señalando cual es la prueba que no habría sido debidamente valorado y cual debió haber sido el razonamiento correcto, y cuáles son los documentos que tampoco habrían sido debidamente valorados, fundamentalmente sobre el ilícito de uso de instrumento, cuando menciona el apelante en sentido que ellos sabían que el documento era falso, sin embargo no señala cual sería la prueba para determinar que efectivamente los procesados sabían que utilizado deviene de una falsificación del poder”.

Destacando luego a tiempo de hacer hincapié en la inviabilidad de una revalorización probatoria en alzada, que:

“(…) con relación al uso de instrumento falsificado el mismo que es solicitado por el Ministerio Público y la parte acusadora particular, el tribunal a quo llega a la convicción de no existe conexitud directa con el fallecimiento de Emilio Arevalo Cornejo (apoderado), con los compradores ahora querellados, no existiría pericias sobre las escrituras públicas N° 67/2010 y 68/2010 de fecha 15 de junio de 2010, y no se habría demostrado por los acusadores que estos instrumentos hayan sido falsificados, entonces como consecuencia lógica el tribuna llega a la convicción de que no existe elemento de prueba que se demuestre el

uso de instrumento falsificado por parte de los acusados, se debe tomar en cuenta, que las pruebas que han sido judicializadas y producidas dentro del juicio oral, y ellas deben ser valoradas por parte del Tribunal de sentencia, y las mismas deben tener una coherencia, tomando en cuenta que, todas las pruebas producidas en el juicio oral, su análisis debe ser global y/o integral, dándoles un valor positivo o negativo, ahora se menciona sobre una defectuosa valoración de la prueba, esta aseveración no tiene sustento fáctico y jurídico por parte del apelante, el Tribunal a-quo, en cuya razón efectuó una valoración objetiva, de la comunidad de las pruebas, conforme a lo dispuesto por el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al existir dicha fundamentación por ello no se ha afectado al debido proceso”.

III.2.2. Precedentes invocados en el motivo y su análisis.

En el motivo de casación vinculado a los parámetros de fundamentación y a la labor del Tribunal de alzada respecto al control de la valoración probatoria, el recurrente invocó el A.S. N° 444/2005 de 15 de octubre emitido en un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el cual ante el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, la Sala de casación verificó la concurrencia de la siguiente situación de hecho:

“En cuanto a la acusación de vulneración del art. 370 incs. 5) y 6) de la Ley N° 1970, en el caso sub lite, el Auto de Vista que confirma la sentencia de primer grado, incurre en la vulneración del art. 48, definido por el inc. m) del art. 33 de la Ley N° 1008 e incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por no haber observado la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió el tribunal de sentencia, desconociendo su propia facultad en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo que enmarca un defecto absoluto, la confirmación de la sentencia, al no haber considerado adecuadamente la subsunción en los hechos objeto de la imputación, cuando así se desprende de los elementos judicializados en el juicio, resolución que se encuentra entre los vicios absolutos de la sentencia a tenor del artículo 370 num. 8) de la Ley N° 1970”.

Agregando que en el caso concreto:

“(…) de los actuados se tiene que Roberto Carvalho Farias, el 19 de abril de 2003 fue encontrado flagrantemente en el bosque en inmediaciones de la comunidad de Santa Rosa, desenterrando de una fosa, paquetes de droga, aspecto que fue dejado de lado por el Tribunal de Alzada, convalidando la sentencia de primer grado, sin observar que la valoración de la prueba es defectuosa por un lado, y por otra parte; porque carece de la fundamentación exigida por el art. 124 del Código Procesal Penal”.

En ese sentido, el precedente dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, además se inscribe en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por afectar a la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como el de aplicar la ley que se encuentra estatuida en el art. 116 de la Constitución Política del Estado en los términos que siguen: ‘La ley determina las atribuciones de los tribunales y juzgados de la República’ y la seguridad jurídica prevista en el art. 7 inc. a) de la misma Carta Magna.

Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, sancionado en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988, contraviene el principio de legalidad por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el 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.

Que, por consiguiente la Sala Penal del Distrito Judicial del Beni, al no haber advertido ni considerado la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, en aplicación del art. 413 de la Ley N° 1970, debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia”.

También invocó el A.S. N° 251/2012 RRC de 12 de octubre, pronunciado en un proceso penal seguido por el delito de Abuso Deshonesto, advirtiéndose en casación la siguiente situación de hecho:

“(…) realizado el análisis de los fundamentos del Auto de Vista impugnado se evidencia que el Tribunal de apelación efectivamente ha realizado una nueva valoración de la prueba, permitiéndose incluso establecer criterios sobre la credibilidad de las declaraciones testimoniales, como por la del funcionario policial y la madre de la víctima. Asimismo, en esa misma labor de valoración de la prueba restó credibilidad a las observaciones sobre el desfile identificativo y sobre esta nueva valoración ha modificado y agravado la situación jurídica del imputado, quien habiendo sido absuelto en primera instancia, fue declarado culpable y condenado a la pena de cinco años de reclusión por la comisión del delito de Abuso Deshonesto, contradiciendo en consecuencia la doctrina legal aplicable invocada por el recurrente como precedente contradictorio y la abundante doctrina que sobre el tema ha desarrollado este Tribunal Supremo”.

Ante dicha verificación la Sala de Casación dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina:

“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.

Estando delimitada las funciones del Tribunal alzada, que en el caso no han sido observadas, por cuanto la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no realizó un control de la valoración de la prueba sino una nueva valoración de la prueba, agravando ilegalmente la situación del imputado”.

Así precisados los dos precedentes invocados por el recurrente, se tiene con relación al primer precedente -A.S. N° 444/2005 de 15 de octubre- que se originó en el hecho de que el Tribunal de alzada no observó la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió el Tribunal de sentencia, desconociendo su propia facultad en aplicación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., situación similar a la planteada en el caso de autos, al cuestionarse que el Tribunal de alzada no procedió a anular la sentencia y reponer el proceso ante la inexistencia de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, verificándose conforme los antecedentes relevantes a esta problemática, que el recurrente centró su reclamo con base al art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no sólo en el inc. 5) sino también en el supuesto 6) de dicha norma; es decir, que convergen en el mismo fundamento, en el hecho de que el Tribunal de Sentencia pese a asumir que su declaración en su calidad de víctima fue creíble, no le otorgó credibilidad con relación a varios aspectos vinculados al objeto del proceso, como el perjuicio sufrido, el conocimiento del fallecimiento del poderconferente, la alodialidad de los bienes adquiridos o a la existencia de gravámenes y transferencia de los lotes; reclamo que fue abordado y resuelto por el Tribunal de alzada en los términos glosados precedentemente, denotando que no incurrió en la contradicción con el precedente invocado como afirma el recurrente, por cuanto es evidente que el Tribunal de sentencia previa referencia clara y precisa, de la declaración testifical del recurrente como víctima, que permiten conocer las ideas principales y pertinentes de su contenido en cumplimiento de la exigencia de la fundamentación descriptiva que debe contener todo fallo, ciertamente en principio asumió que era “creíble” conforme destaca el recurrente no sólo en la apelación sino también en casación, pero después de efectuar esa precisión, en el ámbito de la fundamentación intelectual, señaló que pese a ser creíble no era suficiente para fundar una decisión de responsabilidad en contra de los acusados por los tipos penales atribuidos, brindando las razones para llegar a esa conclusión al destacar que pese a ser sincera incurrió en las contradicciones y falta de presentación de otros elementos probatorios conforme se observa en el acápite VII de la sentencia destinado a la fundamentación de la prueba testifical del Ministerio Público; sin que esta Sala Penal pueda soslayar, que durante el acto de juicio se procedió a la judicialización de abundante prueba documental de cargo por parte del Ministerio Público y el propio acusador particular, que tuvo que ser apreciada en forma conjunta y armónica por el juzgador conforme el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de modo que el argumento expuesto por el recurrente fundado en la asignación inicial de “creíble” a su declaración, prescindiendo del hecho de que el juzgador seguidamente otorgó razones, para no tener acreditado los delitos atribuidos a partir de esa declaración no ameritaba la anulación de la sentencia y la reposición del proceso conforme la pretensión planteada por el recurrente.

Es menester enfatizar a esta altura del análisis que a partir del reconocimiento de la presunción de la inocencia, corresponde a la parte acusadora la carga de la prueba (onus probandi) principio que se halla reflejado en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen. (párrafo tercero) que establece de forma taxativa que la carga de prueba corresponde a los acusadores (affirmanti incumbit probatio - a quien afirma, incumbe la prueba), prohibiendo además toda presunción de culpabilidad; consiguientemente, por regla general la carga de la prueba pesa sobre el Ministerio Público y/o sobre el acusador particular, siendo estas las partes que deben probar en juicio oral la existencia de los elementos específicos del tipo penal acusado y la participación del imputado según los grados de participación descritos en el Libro I, Título II, Capítulo III del Código Penal.

En cuanto se refiere al segundo precedente invocado en este motivo – A.S. N° 251/2012 RRC de 12 de octubre -, se advierte la inexistencia de hecho similar que permita visualizar la concurrencia de contradicción, habida cuenta que la doctrina legal aplicable desarrollada en el precedente se originó en la nueva valoración de la prueba probatoria realizada por el Tribunal de alzada, dicho de otro modo en una revalorización probatoria al resolver la apelación restringida, asumiendo incluso criterios sobre la credibilidad de determinada prueba, generando a su vez la modificación de la situación jurídica del imputado, denotando una situación disímil a la planteada en el presente recurso en el que se reclama una supuesta falta de control de la valoración de la prueba; lo que implica, que el recurrente nuevamente incurre en una falencia recursiva al plantear precedentes cuyas situaciones de hecho son diferentes a las planteadas en su recurso, que no puede ser atribuida a esta Sala Penal conforme el diseño de los medios de impugnación, toda vez que 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.

En ese ámbito 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 el sujeto procesal que formule el recurso, de modo que de no observar esta carga procesal que no se limita a invocar un precedente sino de asegurarse que corresponde a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; determina como se destacara precedentemente, por simple lógica, la imposibilidad a este Tribunal, de verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente.

Por las razones expuestas, resta a esta Sala declarar infundado este segundo motivo de casación.

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 Arturo Quispe Pucho de fs. 1162 a 1165.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



361

**Ministerio Público y Otro c/ Fernando Santa Cruz Menacho Ráful y Otro
Falsedad Material y Otros
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 y 29 de abril de 2019, Fernando Santa Cruz Menacho Ráful, cursantes de fs. 781 a 785 vta., y Gerardo Arteaga Justiniano de fs. 819 a 823 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 22/2018 de 7 de diciembre del 2018, de fs. 714 a 718, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (I.N.R.A), contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material; Falsedad Ideológica, Estafa, Falsificación de Sellos y Timbres y Ejercicio Indevido de Profesión, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 335, 190 y 164 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 5/2013 de 10 de septiembre (fs. 566 a 578 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Trinidad del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Fernando Santa Cruz Menacho Ráful y Gerardo Arteaga Justiniano culpables de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Sellos y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 190, y 335 del Cód. Pen., respectivamente, por existir suficiente prueba de cargo que generó en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión, con costas, y estableciendo que en caso de ejecutoriarse la sentencia, se disponga a su favor el beneficio de suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Contra la referida Sentencia, la Representación Distrital del Beni del I.N.R.A., la Representación Nacional del I.N.R.A., el Representante del Presidente del Estado Plurinacional y Fernando Santa Cruz Menacho Ráful, interponen recursos de apelación restringida, fs. 586 a 590, 600 a 604 vta., fs. 662 a 665, y, fs. 591 a 593 vta. respectivamente, mismos que fueron resueltos mediante A.V. N°22/2018 de 7 de diciembre, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró Procedente en parte los recursos interpuestos por el I.N.R.A.-NACIONAL y el I.N.R.A.-BENI, a los cuales se adhirió el Representante del Presidente del Estado Plurinacional, determinando, en aplicación del art. 45 del Cód. Pen., imponer la pena máxima de seis años establecida para el delito de Falsedad Material, en contra de los procesados; asimismo, declaró Improcedente el recurso de apelación de Fernando Santa Cruz Menacho Ráful.

I.2. Motivos de los recursos de casación

De la revisión de los recursos de casación, se advierte que estos resultan idénticos en su contenido y expresión de agravios, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el A.S. N° 84/2020-RA de 20 de enero, se identifican los siguientes motivos:

Existencia de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista cuando se refiere a la vulneración de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., toda vez que inicialmente otorga la razón al Tribunal inferior señalando que los argumentos invocados para la determinación de la pena son válidos, por haberse considerado las circunstancias del hecho, consecuencias, atenuantes y agravantes; empero, posteriormente de forma contraria señala que no se hubiera aplicado la norma sustantiva del concurso real, procediendo el Tribunal de Alzada, bajo este argumento, a modificar la pena impuesta, pese a que la imposición de la pena y sus agravantes son competencia únicamente del Tribunal de Juicio, vulnerándose con este accionar su derecho al debido proceso.

Revalorización probatoria efectuada por el Tribunal de Alzada, quien citó de manera puntual en sus fundamentos los títulos ejecutoriales 65, 008767, 008768, 008769, 008770 y 008771, la declaración testifical de Dionel Guasde y las pruebas documentales MPD-5 "C", MPD-5 "D", MPD-11 "B2" y MP-E-1, actuación que resulta contraria al precedente contenido del A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, relativo a la prohibición de revalorización de pruebas.

Petitorio

Los recurrentes solicitan que se anule el A.V. N° 22/2018 de 7 de diciembre, ordenando a los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni que emitan un nuevo Auto de Vista, que no vulnere sus derechos previstos en el art. 115.II. de la C.P.E.

I.3. Admisión de los Recursos

Mediante A.S. N° 84/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, para el análisis de fondo de los motivos referidos precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 5/2008 de 10 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Segundo de Trinidad del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, culpables de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Sellos y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 190, y 335, del Cód. Pen., respectivamente, en base a los siguientes argumentos:

Haberse comprobado que los acusados fabricaron en su totalidad las fotocopias legalizadas de los títulos ejecutoriales falsos, así como de las Resoluciones Supremas falsas que avalaron la adjudicación de diferentes predios; falsificaron firmas del Presidente de la República de Bolivia, del Director del I.N.R.A.-Nacional y de la Secretaria de Despacho Presidencial; lo que causó perjuicios a la víctima FHD, consistentes en: 1) El pago de Bs.10.000 por el supuesto trámite realizado; 2) Impedir que la titulación de siete predios rurales se tramitaran en las formas y plazos establecidos por ley; 3) Que la adjudicación del predio "La Vertiente" quedó sin efecto al no haberse cancelado el precio de adjudicación al I.N.R.A.. Comprobándose el actuar doloso y antijurídico de forjar o fabricar de manera total la referida documentación, enmarcándose su conducta en la comisión del delito de Falsedad Material.

Ambos acusados, insertaron datos falsos en los contenidos de las fotocopias legalizadas de los supuestos títulos ejecutoriales y en las fotocopias legalizadas de las supuestas resoluciones supremas; de igual forma falsificaron las firmas de los nombrados precedentemente e insertaron diferentes características en dichos documentos; causando los daños referidos en el inciso anterior; enmarcando su conducta en la comisión del delito de Falsedad Ideológica.

Fernando Menacho Raful como creador del engaño de fabricar la documentación falsa para inducir en error a la víctima, así como Gerardo Arteaga Justiniano al presentarse como abogado influyente, con relación cercana al Presidente del Estado, demostraron desde el inicio tenían el ánimo de engañar a la víctima y con ello inducirlo a caer en error con el objeto de obtener beneficio económico indebido que motive la disposición del patrimonio de la víctima; entregando los acusados a la víctima documentación falsa y recibiendo a cambio la suma de Bs.10.000, evidenciándose que la conducta dolosa y antijurídica de los mismos se encuadra en la comisión del delito de Estafa.

Conforme la fundamentación referida, Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, resultan autores intelectuales y materiales, respectivamente, de la falsificación de sello oficial del Estado con la finalidad de obtener ganancias ilícitas, encuadrando su conducta en la comisión del delito de Falsificación de Sellos.

En cuanto a la determinación de la pena, con relación a Fernando Santa Cruz Menacho Raful, al ser una persona adulta de 55 años, con nivel educacional y cultural superior al ser abogado, con familia que sostener, sin antecedentes penales, y no habiéndose demostrado que cometió otros delitos después de este proceso, siendo la Estafa el principal delito que cometió a través de otros, con el fin de ganar Bs.10.000, seguramente repartido a Bs.5.000, siendo poco el monto de dinero, ya que otros roban millones y se les impone penas menores, se le impone una pena de tres años de privación de libertad, para que con esta mala experiencia le sirva de escarmiento para cambiar su actuar en la vida.

Respecto a Gerardo Arteaga Justiniano, con la única diferencia en cuanto a considerar que es una persona adulta de 37 años y con nivel de estudio medio por ser bachiller en humanidades, se tomaron en cuenta los mismos aspectos considerados para Fernando Santa Cruz Menacho Raful, imponiéndole de igual manera la pena de 3 años de privación de libertad.

II.2. De los Recursos de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, el I.N.R.A.-Beni, I.N.R.A.-Nacional y Fernando Santa Cruz Menacho Raful, interpusieron recursos de apelación restringida, presentando adhesión a los dos primeros el representante del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, refiriendo los siguientes agravios:

El I.N.R.A.-Beni, I.N.R.A. Nacional y la representación del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, acusaron la aplicación errónea de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., inobservando lo dispuesto por el art. 45 del mismo Código sustantivo.

Fernando Santa Cruz Menacho Raful reclamó la valoración defectuosa de la declaración de DGC, al tomar en cuenta solo parte de ella; así como no haberse demostrado con prueba, de acuerdo a la fundamentación de la Sentencia, su culpabilidad respecto a la falsificación de Títulos Ejecutoriales, Resoluciones Supremas y firmas; puesto que se les habría otorgado el valor establecido en el art. 1311 del Código Civil (Cód. Civ.); reclamando además la valoración defectuosa de la prueba, toda vez que el Tribunal a quo llegó a la conclusión que su conducta se adecuaría al tipo penal de Falsedad Material, siendo el mismo Tribunal quien señaló que los documentos son auténticos; así como la valoración errónea y defectuosa de la declaración testifical de DGC.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El A.V. N° 22/2018 de 7 de diciembre del 2018, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró procedentes en parte los recursos de apelación restringida interpuestos por el I.N.R.A.- Nacional y el I.N.R.A.- Beni, a las cuales se adhirió la representación del Presidente del Estado, y en el marco de lo previsto por los arts. 413 del Cód. Pdto. Pen. y 45 del Cód. Pen., impuso la máxima pena de 6 años del delito de falsedad material, establecida en el art. 198 del Cód. Pen., en contra de los procesados, quedando la Sentencia de mérito N° 02/2013 de 10 de septiembre, con la modificación parcial antes indicada; asimismo, declaró improcedente el recurso de apelación de Fernando Santa Cruz Menacho Raful, bajo la siguiente fundamentación:

En relación a las apelaciones del I.N.R.A.-Nacional e I.N.R.A.-Beni, a las cuales se adhirió la representación del Presidente del Estado, señaló que el Tribunal A quo efectuó un argumento válido, basando su decisión en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; sin embargo, inobservó el art. 45 del mismo cuerpo legal, debiendo en el marco del Concurso Real, aplicar la pena del delito más grave, esto es, seis años, por el delito de Falsedad Material; aspecto que siendo debatido en el juicio oral, debió ingresar a valorarse y efectuar fundamentación al respecto, lo cual fue omitido.

Respecto a los agravios reclamados en la apelación interpuesta por Fernando Santa Cruz, el Tribunal de Alzada sostuvo que el Tribunal A quo, tuvo pleno convencimiento de la culpabilidad de los imputados, no solo por la testifical reclamada como valorada de forma defectuosa, sino en mérito a otras pruebas producidas en el juicio, cumpliendo dicho Tribunal con lo dispuesto por los arts. 173, 360 y sgtes. del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, respecto a la denuncia de haberse valorado como auténticos los documentos cuestionados, se advierte que la misma es producto de una mala interpretación del apelante, ya que el Tribunal A quo solo hizo referencia al alcance que tendrían los mismos de ser auténticos, conforme lo dispuesto en el art. 1311 del Cód. Civ., pero sin que en ningún momento se les otorgara la calidad de auténticos.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, fueron admitidos los recursos de casación interpuestos por Fernando Santa Cruz Menacho Raful y Gerardo Arteaga Justiniano, por los cuales de manera idéntica denuncian que: 1) El Tribunal de Alzada emitió fundamentación contradictoria en relación a la aplicación de los arts. 37, 38 y 45 del Cód. Pen. generando la modificación de la pena, pese a que solo el Tribunal de Sentencia se encuentran facultado para imponer la pena, vulnerando su derecho al debido proceso; y 2) El Tribunal de Alzada incurrió en revalorización probatoria, contrariando el precedente establecido en el A.S. 660/2014-RRC de 20 de noviembre; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación en las resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso".

Del mismo modo, este Tribunal a través de los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, entre otros, ha establecido como doctrina legal aplicable, los 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.2 La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.1 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 uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., determina: "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. 119.1 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.3 Precedentes jurisprudenciales en relación a la sanción en concurso de delitos.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal en relación al concurso de delitos, ha establecido a través del A.S. N° 555/2014-RRC de 15 de octubre, precisó que: "...cuando concurre el concurso real de delitos, la pena a aplicarse debe ser (nótese lo imperativo de la norma) la del delito más grave, lo que no necesariamente implica la pena máxima del referido tipo penal, previendo a continuación que el juez puede (aquí se establece una facultad potestativa) aumentar el máximo hasta la mitad.

En ese entendido, cuando existe el concurso real de delitos, es deber del juez de instancia, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado en los arts. 37 al 40 del cuerpo normativo citado, de tal forma que si decide aplicar la pena máxima del delito más grave, queda obligado a fundamentar las razones del porqué de su aplicación; en el mismo sentido, deberá fundamentar si decide agravar la pena máxima hasta la mitad; por lo mismo, si la pena del delito más grave es una pena indeterminada, corre a cargo del Juez o Tribunal de Sentencia fundamentar la imposición de la pena en correspondencia con las reglas fijadas para su determinación, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes para establecer la pena dentro de los límites legales, esto con la finalidad de crear certeza y certidumbre en el acusado de las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional determinó tal o cual pena en su condena, en observancia del principio de seguridad jurídica y de cumplir con el deber de fundamentación de las resoluciones, exigencia que alcanza también a lo relacionado con la imposición del quantum de la pena fijada en la condena, la misma que debe estar debidamente fundamentada atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito."

Por su parte, el A.S. N° 41/2013 de 21 de febrero, establece que: "El Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en la Sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los arts. 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad."

III.4 Precedente invocado sobre la revalorización de la prueba

Los recurrentes invocan como precedente vulnerado, el contenido en el A.S. N° 660/2014 RRC de 20 de noviembre, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, en el que se estableció como sub regla que: "El

Tribunal de Alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de 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.

III.5 Análisis del caso concreto

III.5.1 En relación a la denuncia de vulneración al debido proceso por contradicción en la fundamentación y aplicación de los arts. 37, 38 y 45 del Cód. Pen., en la que habría incurrido el Tribunal de Alzada al modificar la pena impuesta, sin que además se encontrara facultado para ello, se advierte que:

Revisado el Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada, en respuesta al agravio denunciado en el recurso de apelación restringida interpuesto por el I.N.R.A.-Beni, en relación a la aplicación errónea de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. e inobservancia del art. 45 del mismo Código sustantivo, refiriéndose a los dos primeros artículos señaló que: "...Bajo esta normativa se puede divisar que el Tribunal a quo, ha realizado un argumento jurídico válido, basando su decisión a este punto, nótese que los mismos toman en cuenta la base de las circunstancias del hecho que los rodea, sus consecuencias la personalidad del autor las atenuantes y agravantes, la finalidad que tenían al realizar documentos falsos, donde se consideró todas las circunstancias que se describieron, lo cual se ha demostrado dentro del desarrollo del juicio, por lo que antes de aplicar la pena se tomó en cuenta, siendo lo más importante dar la oportunidad de reencausar su vida y su reinserción a la sociedad, siendo la imposición de la pena un escarmiento para que los acusados cambien su modo de actuar en la vida..."

Asimismo, en el siguiente párrafo agrega: "...Sin embargo, en cuanto a la inobservancia del art. 45 del Código Penal se tiene que el Tribunal a quo (juezas ciudadanas) no han aplicado de forma correcta la norma sustantiva penal, puesto de acuerdo dentro del caso de autos correspondía aplicar la pena del delito de Falsedad Material, previsto y sancionado en el art. 198 del Cód. Pen., es decir, de 6 años de reclusión por constituirse en el delito más grave cometido por los acusados, y en cuanto a aumentar el máximo de la pena con la mitad, la norma es clara que esa facultad es privativa del Tribunal(...) Lo cual fue reclamado oportunamente y fundamentado dentro del juicio oral, el cual se visualiza claramente que se debió por lo menos ingresar a valorar y dar una fundamentación sobre este punto lo cual se ha omitido, máxime que se debió dar cumplimiento al estar establecido en nuestra normativa penal vigente." .

De lo anterior se evidencia que el Tribunal de Alzada en sus argumentos, primeramente desestima la denuncia de aplicación errónea de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., validando los argumentos de la Sentencia emitida en primera instancia, al verificar que los mismos cumplieron el mandato de dicha normativa, pues contemplaron todos los elementos que los mismos establecen que deben considerarse para la determinación de la pena, como son las circunstancias de los hechos y sus consecuencias, las características de la personalidad del autor, atenuantes y agravantes; no obstante, de forma posterior, efectuando una interpretación sesgada del art. 45 del Cód. Pen., determina modificar la pena de tres años impuesta en primera instancia, e incrementar la misma a seis años, por ser esta la pena máxima establecida para el delito de Falsedad Material (art. 198 Cód. Pen.), sin que para ello se exponga ningún tipo de fundamento o análisis sobre los elementos señalados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que puedan demostrar las razones que llevaron al Tribunal de Alzada a determinar la aplicación de dicha pena.

Ahora bien, conforme al precedente contenido en el A.S. N° 41/2013 de 21 de febrero, se entiende que si bien el Tribunal de Alzada tiene la potestad de modificar directamente o corregir el quantum de la pena, esta determinación debe encontrarse debidamente fundamentada, tanto en los principios procesales como en aquellos constitucionales, debiendo observarse además en esta nueva fijación de la pena los elementos y condicionantes establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., pues lo contrario implicaría la adopción de una decisión arbitraria e infundada, que vulnera el derecho al debido proceso de los afectados, quienes tienen el derecho de conocer las razones y motivos que llevaron a asumir tal decisión al juez o Tribunal.

En este sentido, el Tribunal de Alzada, al haber procedido con la modificación del quantum de la pena sin exponer los motivos que respaldan su decisión, dentro de los parámetros establecidos en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., ha omitido su deber de motivar y fundamentar su determinación, vulnerando con ello el derecho al debido proceso de los procesados, a quienes se les ha restringido la posibilidad de conocer las razones que habrían llevado al Tribunal de Alzada a asumir tal decisión.

Asimismo, al haber calificado al razonamiento efectuado por el Tribunal de Sentencia en primera instancia para la determinación del quantum de la pena (tres años), como un "argumento jurídico válido" y establecer que en el mismo se consideraron debidamente los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., para después infundadamente proceder a modificar el quantum de la pena, el Tribunal de Alzada ingresa en contradicción en sus propios argumentos, por cuanto, desestima la denuncia de aplicación errónea de los arts. 37 y 38, pero simultáneamente concluye que la pena no se encuentra correctamente determinada, e incumpliendo con su deber de exponer cuales son los elementos establecidos en los arts. 37 al 40 que habrían sido considerados para modificar la pena, procede injustificadamente a incrementarla al amparo del art. 45 del Cód. Pen., sin considerar que dicha disposición que no le exige de su deber de fundamentar fáctica y legalmente su decisión.

Del mismo modo, el accionar del Tribunal de Alzada, al modificar el quantum de la pena e imponer la pena máxima establecida para el delito de Falsedad Material (seis años), fundamentando su accionar en la aplicación simple y llana del art. 45 del Cód. Pen., contraviene el precedente contenido en el A.S. N° 555/2014 -RRC de 15 de octubre, que en relación a la interpretación del mandato del art. 45 del Cód. Pen., precisa que si bien el mismo dispone la aplicación de la pena del delito más grave, aclara que esto no implica necesariamente la aplicación de la pena máxima del dicho delito, incurriendo en este caso el Tribunal de Alzada en un error de interpretación de la norma sustantiva, al aplicar de forma directa la pena máxima del delito de Falsedad Material, por cuanto el Cód. Pen. establece para el mismo una pena indeterminada que puede ir de uno a seis años, siendo deber, en este caso del Tribunal de Alzada, fundamentar la imposición de una nueva pena en correspondencia con las reglas fijadas para su determinación en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.

Por lo referido, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, con el propósito de que el Tribunal de Alzada se pronuncie correctamente con relación al cuestionamiento formulado por el acusador en cuanto a la fijación de la pena, a cuyo fin deberá observar el entendimiento jurisprudencial asumido por esta Sala e identificado en el acápite III.3. de este Auto Supremo, relativo a la concurrencia de concurso de delitos, siendo en consecuencia fundado este primer motivo de los recursos de casación.

III.5.2 En relación a la denuncia de revalorización probatoria en la que habría incurrido el Tribunal de Alzada, los recurrentes invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 660/2014 RRC de 20 de noviembre, que establece como regla la prohibición de revalorización de la prueba en virtud al principio de inmediación que rige al proceso penal.

Los recurrentes alegan que el Tribunal de Alzada incurrió en revalorización probatoria, al haber citado de manera puntual los al haber citado de manera puntual los títulos ejecutoriales 65, 008766, 008767, 008768, 008769, 008770 y 008771, la declaración testifical de DGC y las pruebas documentales MPD-5 "C", MPD-5 "D", MPD-11 "B2" y MP-E-1, cuando estas ya fueron valoradas por el Tribunal A quo.

Al respecto, de la revisión del A.V. N° 22/2018 de 7 de diciembre, ahora recurrido en casación, se tiene que el Tribunal de Alzada ante el agravio expresado en el recurso de apelación restringida interpuesto por Fernando Santa Cruz Menacho Raful, en relación a la defectuosa valoración de la declaración de DGC refirió: "...Este Tribunal de Alzada puede ver que la Sentencia recurrida en cuanto a su fundamento intelectual del hecho, (ver fs. 572) se tiene que el Tribunal A quo tuvo pleno convencimiento de la culpabilidad de los imputados con respecto a la fabricación de las fotocopias legalizadas de los títulos ejecutoriales señalados con los números 008765, 008766, 00876Z 008768, 008769, 008770 y 008771 y no solo por la testifical de Dionel Guasde, sino que también fue demostrado por las pruebas documentales MP-D-5 "C", MP-D-5, MP-D-11- "B" y MP-E-1; lo cual sin que signifique que el tribunal de Alzada este haciendo una nueva revalorización de la prueba, sino que se debe de hacer el análisis de lo impugnado siendo que se indica que no se habría hecho una valoración de las pruebas."

De lo precedentemente expuesto, se advierte que el Tribunal de Alzada al haber referido la numeración tanto de los títulos ejecutoriales, como de las pruebas documentales y la declaración de DGC, se remitió a la mención que se hizo en Sentencia de dichos elementos probatorios, no advirtiéndose revalorización alguna sobre ellos por parte del Tribunal de Apelación, por cuanto solo se realiza la puntualización específica de dichos elementos probatorios, encontrándose aclarado incluso en el Auto de Vista que dicha mención no involucra la revalorización de las pruebas, sino que se realiza a efecto de analizar la denuncia de falta de valoración. De tal forma, al no advertir revalorización de la prueba y menos la modificación de los hechos probados en juicio, no se evidencia contradicción con el precedente invocado, deviniendo en infundado este segundo motivo de los recursos de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42.1.1 de la L.Ó.J., declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Fernando Santa Cruz Menacho Raful, cursante de fs. 781 a 785 vta., y Gerardo Arteaga Justiniano, cursante de fs. 819 a 823 vta.; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 22/2018 de 7 de diciembre, de fs. 714 a 718, y determina que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

En aplicación del art. 17.IV de la L.Ó.J., por Secretaría de Sala comuníquese el presenta Auto Supremo al Consejo de la Judicatura a los fines de ley.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**362****Ministerio Público y Otra c/ Ronald Bautista Menchaca****Abuso Sexual****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 111 a 118 vta., Ronald Bautista Menchaca interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 27/19 de 7 de noviembre de 2019, de fs. 82 a 88, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Estefanía Morales contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en la última parte del art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**I.1. Antecedentes.**

Por Sentencia N° 18/2017 de 20 de noviembre (fs. 37 a 47), el Tribunal de Sentencia de Llallagua, Provincia Bustillos del departamento de Potosí, declaró a Ronald Bautista Menchaca, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, previsto en la última parte del art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva San Miguel de Uncía, con costas averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ronald Bautista Menchaca (fs. 49 a 66 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 27/19 de 7 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso formulado, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 86/2020-RA de 20 de enero, 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.).

La parte recurrente denuncia inobservancia de la Ley sustantiva penal art. 14 con relación al art. 312 del Cód. Pen., argumentando que la pena impuesta en Sentencia es irrazonable y desproporcional porque no se acreditó con ningún elemento probatorio que hubiera actuado con dolo, los Jueces no aplicaron correctamente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso por una defectuosa fundamentación que constituye un defecto absoluto, teniendo presente el A.S. N°436 de 20 de octubre de 2006, que indica es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba demostrando la hipótesis acusatoria con elementos objetivos, normativos y subjetivos descritos en el injusto típico y, ante la eventual inexistencia de uno de los elementos, la conducta no puede subsumirse en el tipo atribuido, en función del principio de legalidad penal, lo cual no fue observado por el Tribunal de apelación al no considerar los aspectos esenciales que debió observar el Tribunal de Sentencia antes, durante y después del proceso, ya que en su actuar no estuvo presente el dolo, elemento que no fue demostrado por prueba alguna ni mencionado en la Sentencia. Habiendo hecho el reclamo correspondiente invocando el citado fallo que fue incorrectamente valorado, peor aún, el Tribunal de apelación sostuvo que en los delitos de agresión sexual donde se hallen involucrados menores de edad, no es necesario acreditar el dolo, sin mencionar la cita legal que ampara ese razonamiento; de la misma manera, el A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, señala que los delitos para ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio y en la fase de subsunción legal: los Tribunales y los Jueces de Sentencia y "excepcionalmente" los Tribunales de apelación deben tener cuidado de observar la ausencia de alguno de esos elementos configurativos del tipo penal, de lo contrario no existe delito. El Tribunal de alzada si bien acogió este reclamo con un erróneo razonamiento afirmó que el interés superior del menor está protegido, consecuentemente no era necesario aplicar lo que establece el art. 308, 308 bis del Cód. Pen. vinculado al art. 312 de la misma norma, pese a que las mismas no hacen referencia a ninguna protección del interés superior del niño, niña o adolescente.

Advierte defecto de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., acusando la errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., cuestionando el estado de ebriedad del acusado en el que se encontraba al momento de la comisión del supuesto hecho delictivo, lo cual fue demostrado incluso por la prueba de cargo a través del investigador asignado al caso, en su informe de acción

directa y en su declaración de la que el Tribunal realizó una errónea calificación de los hechos al tipo penal, sin realizar el juicio de tipicidad, incluso valorando prueba sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, lo cual tampoco fue absuelto por el Tribunal de alzada. Al respecto, la fundamentación en toda resolución judicial es inexcusable tanto para que el condenado sepa los motivos por los que el Tribunal tomó una decisión como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y, en su caso, determine los correctivos necesarios lo que en el caso no ocurrió, ya que los vocales sólo se limitaron a transcribir y dar por bien hechos los fundamentos del Tribunal de sentencia que jamás fueron demostrados en juicio de ahí que el Auto de Vista es falso y no refleja la realidad de lo acontecido por una incorrecta valoración probatoria y mala aplicación de los agravios.

Denuncia vulneración al debido proceso por falta de fundamentación respecto a la concurrencia específica a cuál de los elementos constitutivos del tipo penal Abuso Sexual se subsumió su conducta, en el juicio oral no se demostró con la prueba cuál de las formas establecidas en los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen. fueron acreditadas como elementos constitutivos de dichos tipos penales, pues el art. 312 del Cód. Pen. hace referencia a los mismos estableciendo para su viabilidad que debe mediar intimidación, violencia física o psicológica, prescindiendo de esa exigencia cuando la víctima tenga una enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o estuviera incapacitada por cualquier causa para resistir, no comprendiendo el caso de minoridad como erróneamente afirmó el Tribunal de apelación, sin especificar o fundamentar cuál el motivo por el que razonó de esa manera, ninguno de los arts. 308, 308 bis y 312 establecen la minoridad, lo cual corresponde a un razonamiento erróneo en cuanto a la concurrencia inexcusable de todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, “entonces plasmar dicha afirmación en el Auto de Vista ahora impugnado para sustentar una conducta que agrava mi conducta, también resulta ser arbitrario e ilegal, ya que no se puede fundar una resolución en la aseveración y/o pretensión de manera subjetiva que solamente se encuentra en la mente de los miembros del tribunal de apelación, sino que debe ser o devenir del resultado del juicio como tal, ya que lo contrario significaría que mi persona niegue los hechos y mantenga que nunca cometí el hecho, para que con esa sola afirmación sus autoridades pueden absolverme de pena y culpa”, pues el Auto de Vista impugnado adolece de una indebida fundamentación realizando sólo criterios subjetivos y que dichas aseveraciones son imaginarias ya que nunca fueron demostradas por los hechos denunciados en el juicio oral, público y contradictorio, para que el Tribunal de apelación los tome en cuenta, por lo que al ser acogidas por el mismo obró de manera arbitraria y errada.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 86/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los tres motivos precedentemente identificados.

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 20 de noviembre, el Tribunal de Sentencia de Llallagua, Provincia Bustillos del departamento de Potosí, declaró a Ronald Bautista Menchaca, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, previsto en la última parte del art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, en base a los siguientes hechos probados:

Se tiene probado que en las entrevistas de Silvia Estefani Morales Ibarra (Madre de la víctima), D.A.R.M. (víctima), mediante el informe policial emitido por el Cabo René Saúl Magne Nina, la comisión del hecho de Abuso Sexual acaecido el 27 de enero de 2017, a hrs. 17:30 en la pensión de la madre de la víctima (Prueba MPT-1).

Se tiene probado que a partir de la declaración de los testigos de cargo Zeze Rommel Roque Morales, D.A.R.M., ha existido el hecho atribuido al haberse probado con las referidas atestaciones, el tocamiento en las partes del cuerpo de la víctima (trasero y pecho), por parte del acusado Ronald Bautista Menchaca, acomodando su conducta al ilícito atribuido.

Se ha demostrado de la pericia realizada, que a momento de la evaluación de la víctima, la misma presenta daño psicológico referido a la presencia de síntomas de estrés postraumático como recuerdos intrusivos, pesadillas, sentimientos de miedo, inseguridad e incertidumbre, dificultad en el relacionamiento con otras personas, sobre todo varones, dificultades para conciliar el sueño (insomnio primario), que si bien estos no constituyen un cuadro completo de un trastorno de estrés post traumático, se debe al paso del tiempo y el apoyo de la familia.

Demostrándose también que el contenido del relato respecto al hecho sucedió, es creíble conforme a la prueba (MPT-3).

En cuanto a la fundamentación jurídica, que sostiene que Ronald Bautista Menchaca fue acusado de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 última parte del Cód. Pen., además de citar doctrina se tiene que los hechos que mellan la dignidad de las personas, pero aún si se trata de menores de edad, teniendo como exigencia que el juzgador bajo ningún aspecto puede desmerecer el hecho acusado, por tal razón deba ser sancionada; es decir, que el juzgador debe emitir Sentencia sobre la base fáctica acusada y comprobada.

Respecto a la fundamentación de la sanción o pena, la Sentencia refiere que si bien los fines de la pena son la retribución, la rehabilitación, la prevención y protección a la sociedad; empero, no debe ser degradante de la persona, ya que los castigos de esta naturaleza violan el principio de justicia que requiere la proporcionalidad con el delito cometido. Pero en el sub lite, tomando en cuenta que el delito de Abuso Sexual establece una pena indeterminada, es viable graduar la pena tomando en cuenta las atenuantes o agravantes para el acusado de tal manera que la decisión sea equilibrada. En el presente caso habiendo demostrado conductas delictivas que demuestren la consumación del delito como el acusado, pero tomando en cuenta que el imputado es una persona joven con un futuro por delante, al haber concluido sus estudios académicos en una Universidad Pública, además de no tener antecedentes penales, policiales y haber demostrado buena conducta, siendo una persona que tiene futuro por delante, es que se ha visto tomar en cuenta estas atenuantes a momento de imponer la pena.

Asimismo habiendo valorado las pruebas producidas por las partes de un modo integral, acorde a las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, coincidiendo que concurren los elementos fácticos, legales para condenar al procesado, denotando que su proceder fue un acto libidinoso.

II.2. Recurso de apelación restringida de Ronald Bautista Menchaca.

El imputado a través del memorial de fs. 186 a 203 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Acusa inobservancia de la Ley Sustantiva Penal, en referencia al art. 14 con relación al 312 del Cód. Pen., recayendo en el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen., siendo de conocimiento que el elemento subjetivo fundamental para la subsunción del hecho atribuido por el Ministerio Público al delito de Abuso Sexual, previsto en el art. 312 del Cód. Pen., “es lo que la doctrina nacional e internacional denomina como dolo...” (sic), en inobservancia del art. 14 del Cód. Pen., pues el Tribunal de Sentencia nunca refirió de qué forma se hubiera obrado con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de cometer el delito atribuido, consideración y fundamentación que determinarían la culpabilidad, dado que no se puede dar por sobreentendido su concurrencia, pues el Tribunal debe evidenciar la existencia del hecho para fundamentar en el fallo, teniendo en cuenta el A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006; asimismo, tampoco se demuestra con qué pruebas se acreditó el elemento del dolo, limitándose a citar simplemente un cúmulo de pruebas que no acreditan lo atenuado, de la misma manera no se evidencia siquiera la cita o transcripción del art. 14 del Cód. Pen. De la misma manera en la fundamentación jurídica simplemente se advierte la transcripción del tipo penal acusado, sin precisar ni fundamentar como se hubiera acreditado el elemento subjetivo del dolo, que no puede darse por sentado en el accionar, que no se prevé la fundamentación fáctica o jurídica, por lo que no se evidencia en el fallo la motivación que acredite el actuar doloso en referencia a la menor y ante su ausencia correspondía la absolución por el ilícito, tomando en cuenta la eminencia del A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007. Ahora bien, en referencia al art. 14 del Cód. Pen., conforme se halla dicho tipo penal exige que el acto deba ser realizado con conocimiento y voluntad, ya que no se puede concebir un acto sexual sancionado por la Ley penal que sea culposo o que sea cometido con conocimiento y voluntad de realizar un acto sexual con el fin libidinoso, por lo que no existió la voluntad de cometer el ilícito tal cual lo describe la prueba de cargo, pues no existe siquiera la intensión de acercamiento a la menor, ya que la prueba advierte que simplemente fue molestada “y le di un lackaso en el trasero a la menor” (sic), por lo que el elemento dolo se encuentra ausente de la conducta del imputado.

Denuncia el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la Ley Sustantiva respecto al delito de Abuso Sexual previsto en el art. 312 del Cód. Pen., advirtiendo que en la fundamentación intelectual los Jueces simplemente transcriben el tipo penal sin hacer referencia a cuáles de los elementos constitutivos del delito de Abuso Sexual concurrirían, ello porque nunca se realizó el juicio de tipicidad, es decir la conducta a cada uno de los elementos constitutivos del referido delito, ahora bien acorde a la teoría del delito y el juicio de tipicidad en la Sentencia se refleja que para llegar a la determinación que el imputado subsumió su conducta al ilícito acusado, señalando que el actuar tuvo un fin libidinoso “extremo por el cual, es necesario analizar, si el hecho de dar una palmada (lackaso) en el trasero a una persona, constituye un hecho sexual no constitutivo en acceso carnal y por ende se adecua a dicho tipo penal...” (sic), teniendo como elemento constitutivo la ausencia del tipo penal de Abuso Sexual “los tocamientos contengan un contenido o significado sexual, es decir que haya satisfacción sexual” (sic), lo que no ocurrió, pues se tiene de la propia declaración de la víctima, que el imputado solamente procedió a darle un “lackaso” en el trasero y al estar en completo estado de ebriedad nunca estuvo presente el carácter libidinoso, menos aún el deseo sexual, pues que deseo o placer se puede sentir al realizar una palmada a una menor, deviniendo este defecto en errónea aplicación de la Ley Sustantiva por errónea calificación de los hechos (tipicidad), por lo que para acreditarse la conducta del imputado debiera concurrir el dolo y el fin libidinoso, denotando una errónea subsunción de los hechos para la condena de 10 años de presidio, soslayando que la subsunción del hecho sería parte del debido proceso, decayendo en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., marcando la inobservancia del art. 153 del Cód. Pdto. Pen.

Acusa vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación, respecto a la concurrencia específica, de cuál, los elementos constitutivos del tipo penal de Abuso Sexual previsto en el art. 312 del Cód. Pen., se subsume la conducta del imputado, teniendo en cuenta la vulneración del debido proceso, proceso justo, además del derecho a una resolución debidamente fundamentada y congruente, cuya inobservancia deviene en afectación del derecho a la defensa, conforme a los arts. 115.II, 117.I

y 119.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), como se sabrá el imputado fue sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., empero, del tipo penal y en relación al delito de Violación se encuentran varias formas de comisión del delito intimidación, violencia física o psicológica, siendo que a efectos de subsumir la conducta del acusado al tipo penal debe presentarse una de las conductas, siendo deber del Tribunal de instancia el establecer cuál de estas conductas fue la desplegada, siendo que en la Sentencia en la parte de la fundamentación jurídica, al momento de pretender subsumir dicha conducta al tipo penal, se omitió referir de manera concreta cuál o cuáles conductas y elementos fueron las cometidas en específico y con la debida motivación; es decir, que no se identificó si al momento del hecho se usó la intimidación, violencia física o psicológica “y acorde a que norma del Cód. Pdto. Pen.”, sin bastar referir que el imputado cometió el ilícito bajo las mismas circunstancias de los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., de poder tipificarla como la conducta delictiva endilgada, más aún si no se tiene motivado, cómo hubiera actuado dolosamente, constituyendo afectación al debido proceso y a una resolución debidamente fundada.

II.3. Auto de Vista N° 27/19 de 7 de noviembre de 2019.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el recurso que antecede, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedente la apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

“Primer motivo art. 370 Inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. Inobservancia de la ley sustantiva, art. 14 dolo del Cód. Pen. con relación al art. 312 (Abuso sexual) del Cód. Pen.”

“...estando directamente vinculado al presente motivo de apelación con los motivos segundo y cuarto, coetáneamente, se van tratar también los mencionados motivos de apelación todos referidos a la inobservancia y aplicación de suma sustantiva” (sic).

Lo descrito como hechos probados no advierten de forma concreta y precisa una base fáctica para encuadrarla a derecho y de una manera nada convencional a una debida fundamentación, conllevando al apartado “IV Fundamentación probatorias”, en cuyo apartado de las atestaciones, pericias y documentales, se verifica que se extrajo y acreditó de los diferentes medios órganos de prueba los siguientes hechos:

Silvia Estefani Morales: declaró que la víctima e contó a su madre que el acusado comenzó a molestarle, indicándole que era “bolita” y le tocó el pecho y trasero, su madre le pidió que se retire sin hacerle caso y llamó a la policía, y lo trasladaron aprehendido, Zeze Rommel Roque Morales hermano menor de la víctima, declaró que un hombre borracho le tocó su pierna y pecho, y que señala al acusado que se encontraba en audiencia, indicando la víctima que el imputado le dijo que era bonita, que le estaba mirando y preguntó si tenía novio, llegando a tocarle el pecho, Saúl Magne intervino en acción directa, se le hizo conocer el hecho por parte de la madre de la víctima y que el comportamiento de la menor era temerosa y asustada, Frannie Marín Uriona, perito, advirtió síntomas de estrés, dificultades en el relacionamiento y que el relato de la víctima era creible.

Asimismo se evidencia que las pruebas documentales informe psicológico, MPT-2; dictamen pericial, MPT-3, básicamente corroboran toda la base factual obtenido y establecida de las atestaciones, corroborando los efectos de la agresión y la credibilidad de la menor respecto al hecho.

En ese contexto, los hechos emergentes de la valoración de la prueba extractada con intermediación por el Tribunal a la que se remiten en la Sentencia, determinando la comisión del hecho acaecido el 27 de enero de 2017, a hrs. 17:30, como una conclusión generalizada, encuadrando a los dispositivos sustantivos vinculados al caso siendo los arts. 312, 308 y 308 bis del Cód. Pen., por lo que uno de los elementos de relevancia normativa que es necesario extraer, es que cuando se trata de víctimas menores de 14 años, los medios o circunstancias que se exige como presupuestos en la dimensión descriptiva de los tipos penales incurso en los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., como la intimidación, violencia física o psicológica en la realización de los actos sexuales queda excluidas de acuerdo al art. 308 bis, por que dicha norma que protege de mejor manera la libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes, vinculada al interés superior que consagra la Constitución, prevalece sobre cualquier otra interpretación; en consecuencia, los medios o circunstancias mencionadas como condiciones (intimidación, violencia física o psicológica), para una tipicidad, tratándose de menores a los 14 años no son exigibles.

Lo que se exige para una tipicidad en el caso de menores de 14 años, más allá inclusive de considerar que por su edad estuviera incapacitada para resistir una agresión de carácter sexual, conforme los supuestos fácticos normados por el art. 312 del Cód. Pen., es que se tenga establecido o determinado que se realizó actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, en ese contexto las expresiones vertidas por el acusado hacia la víctima como el decirle que es bonita y le gusta, además de tocarle el trasero los senos, configuran un acto sexual no constitutivo de penetración o acceso carnal, de acuerdo a los hechos determinados y probados en Sentencia, advirtiendo que no se trata de simples tocamientos, pues éstos, fueron realizados en zonas públicas de la menor, en el contexto se expresó alago a la víctima y gusto por la misma, lo que no expresa tocamientos fortuitos o circunstancias ajenas a lo sexual, para no configurar un acto de esa naturaleza por consiguiente la conducta del acusado se devela como típica, al estar al margen de la Ley como antijurídica y culpable porque le es reprochable, ya que de la base fáctica acreditada por el Tribunal de Sentencia, no se advierten exculpantes o causas de justificación ni exige elementos como el de realizar actos libidinosos como el delito de Abuso Deshonesto, modificado por la Ley N° 348 en el art. 312 del Cód. Pen.

Respecto a la ambigüedad alegada que vendría a configurar una causal de inimputabilidad, o grave perturbación de la consciencia, esta debe ser entendida y analizada en el contexto de los antecedentes fácticos establecidos, en ese sentido la relación fáctica establecida, no advierte ni evidencia un estado de inconsciencia, trastorno mental transitorio u otro aspecto que deleve una falta de acción positiva, un accionar sin conciencia y voluntad, si bien los antecedentes fácticos establecen que el recurrente se encontraba en estado de ebriedad, el grado alcohólico de ese estado primero no se encuentra establecido para advertir un estado de inconsciencia u otro, y segundo la conducta advertida por el Tribunal y trasuntada en la Sentencia no permite advertir una exculpante o causal de justificación u otra, menos cuando esta circunstancia atinge a una carga probatoria que le corresponde al recurrente que justifique su afirmación lo que no ocurrió, menos cuando los estados mencionados deben acreditarse mediante dictamen pericial conforme al entendimiento del A.S. N° 265/2014-RRC de 24 de junio.

Ahora en referencia al Dolo, que no se hubiera acreditado, fundamentado, inobservado la norma, conforme al art. 14 del Cód. Pen., se evidencia que es un elemento subjetivo, que forma parte del tipo y se ubica en la tipicidad, por lo que ante su inexistencia estaríamos hablando de ausencia de tipicidad lo que no es evidente, puesto que de acuerdo al delito imputado el dolo a determinar es el directo, en ese margen del análisis, de la plataforma fáctica acreditada que se subsumió en el tipo penal de Abuso Sexual, devela que el acusado sabía, conocía lo que hacía, las expresiones o manifestaciones realizadas a la menor seguida de tocamientos en lugares públicos advierten también la voluntad y como se ha expresado líneas arriba, sin existir causas de justificación, inimputabilidad o exculpantes, por lo que la base fáctica encuadrada a derecho es decir la conducta del acusado tiene fundamento probatorio plenamente identificado en atestaciones, informes y pericias psicológicas; en consecuencia, no se evidencia agravio al respecto, la fundamentación que realiza esta Sala complementa sobre la base fáctica determinada como verdad procesal acto factible de realizar conforme a la normativa jurisprudencial señalada con anterioridad, y señalados como fundamentos base y de direccionamiento para la labor que se efectúa, por consiguiente se advierte que no son evidentes los agravios denunciados en los motivos 1, 2 y 4 del recurso de apelación restringida.

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

En el caso presente, la parte recurrente advierte i) Inobservancia de los arts. 14 y 312 del Cód. Pen., porque la pena impuesta fue irrazonable y desproporcional, sin aplicar los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. y si bien el Tribunal de alzada acogió este reclamo con un erróneo razonamiento afirmó que el interés superior del menor está protegido; consecuentemente no era necesario aplicar lo que establece los arts. 308, 308 bis vinculado al art. 312 del Cód. Pen., pese a que no hacen referencia a ninguna protección del interés superior del niño, niña o adolescente, para tal cometido invocó los AA.SS. Nos. 436 de 20 de octubre de 2006 y 236/2007 de 7 de marzo. ii) Defecto de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., acusando la errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., pues el Tribunal realizó una errónea calificación de los hechos al tipo penal, sin realizar el juicio de tipicidad, incluso valorando prueba sin explicar por qué llegó al convencimiento, lo cual tampoco fue absuelto por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir y dar por bien hechos los fundamentos del Tribunal de Sentencia que jamás fueron demostrados en juicio de ahí que el Auto de Vista es falso y no refleja la realidad de lo acontecido por una incorrecta valoración probatoria y mala aplicación de los agravios. iii) Denuncia vulneración al debido proceso por falta de fundamentación respecto a la concurrencia específica a cuál de los elementos constitutivos del tipo penal de Abuso Sexual se subsumió su conducta, sin comprender el caso de minoridad como erróneamente afirmó el Tribunal de apelación, sin especificar o fundamentar cuál el motivo por el que razonó de esa manera, ninguno de los arts. 308, 308 bis y 312 establecen la minoridad, lo cual corresponde a un razonamiento erróneo en cuanto a la concurrencia inexcusable, pues el Auto de Vista impugnado adolece de una indebida fundamentación realizando sólo criterios subjetivos y que dichas aseveraciones son imaginarias que nunca fueron demostradas en el juicio oral, para que el Tribunal de apelación los tome en cuenta; correspondiendo en ese sentido ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

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

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts.

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

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

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

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado (principio tantum devolutum quantum appellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Primer Motivo.

El recurrente advierte inobservancia de los arts. 14 y 312 del Cód. Pen., ya que la pena impuesta fue desproporcional, pues en Sentencia no se aplicaron correctamente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., vulnerando el debido proceso por una defectuosa fundamentación, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada si bien acogió este reclamo con un erróneo razonamiento afirmó que el interés superior del menor está protegido, consecuentemente no era necesario aplicar lo que establece el art. 308, 308 bis vinculado al art. 312 del Cód. Pen., para tal cometido invocó los siguientes precedentes:

Auto Supremo N° 436 de 20 de octubre de 2006, emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por el delito de Tráfico y otro, en una temática abordada respecto a dos recursos de casación, el primero referido a que el Auto de Vista impugnado, omitió considerar el excesivo quantum de la pena impuesta con inobservancia de la previsión del art. 3 de la Ley N° 2298 referido a los fines de la pena; y el segundo, en relación a que el Tribunal de alzada habría realizado una errónea interpretación y aplicación de la previsión del art. 75 de la Ley N° 1008, teniendo para tal cometido que el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, en referencia a la última denuncia de casación, teniendo presente la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

“La solución más congruente con la sistemática de la aplicación de la norma penal y el carácter formal de los delitos de narcotráfico, consiste en sancionar no como encubridor (ante la eventual concurrencia de las condiciones especiales previstas en la norma) sino, como partícipe a quien en realidad tuvo dominio del hecho; para ello debe considerarse que la acción penal es in tuito personae, por lo que la demostración de que la conducta de una determinada persona agrupa los suficientes elementos constitutivos del tipo penal, para ser considerada partícipe de un hecho delictivo, debe tratarse de manera particularizada para cada procesado.

Resolver un problema de calificación, cual si se tratara de una cuestión ajena a la intervención en la acción ilícita; es decir, para suplir una falencia en la aplicabilidad de una calificación jurídica, recurriendo a obviar o torcer la efectiva participación tenida por el agente, es incurrir en una ficción. Ahora bien, las figuras del autor, cómplice e instigador están expresamente previstas en el art. 20 y siguientes del Código sustantivo y la del encubridor se encuentra prevista en el art. 75 de la norma especial de la Ley N° 1008.

En ese entendimiento se debe determinar si la persona, por la relación de parentesco o afinidad, sólo encubrió el hecho es decir que no participó de él; de no ser así, corresponde ir avanzando dentro de los grados de participación, descartando del menos gravoso hasta el concepto de autoría, al ser el concepto de autor un concepto legal remanente.

El panorama es aún más claro si se entiende que el encubridor, sin ser participe, posteriormente presta su colaboración, no para realizar el hecho, sino para eludir la acción de la justicia; esta colaboración la realiza "sin promesa anterior", requisito sine quanun si se quiere descartar el concepto de encubridor, puesto que el principio de presunción de inocencia actuará siempre en favor de las personas que por la particular relación que tienen con el autor, colaborarían al fin señalado, entendiéndose así conforme a las reglas de experiencia", en ese sentido el referido precedente no resulta contrario al Auto de Vista impugnado por el recurrente, al haber resuelto el fallo supremo una situación distinta a la planteada en el recurso sujeto a análisis.

Auto Supremo N° 236 de 7 de marzo de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por el delito de Peculado y otro, en una temática referente a varios agravios entre ellos la inobservancia y errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y 203 del Cód. Pen., "...la equivocada apreciación en la convalidación del delito de uso de instrumento falsificado en el Auto de Vista recurrido"; en cuya consecuencia, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito"

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes cuestiones, en ese entendido ninguno aborda a partir de situaciones de hechos

la inobservancia de los arts. 14 y 312 del Cód. Pen., porque la pena impuesta fue desproporcional, además de no haberse aplicado en Sentencia los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., sin que pueda por ende visualizarse contradicción con el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo el planteamiento en infundado.

III.2.2. Segundo Motivo.

El recurrente alega la existencia del defecto de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., acusando la errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., pues el Tribunal realizó una errónea calificación de los hechos al tipo penal, sin realizar el juicio de tipicidad, incluso valorando prueba sin explicar por qué llegó al convencimiento, lo cual tampoco fue absuelto por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir y dar por bien hechos los fundamentos del Tribunal de Sentencia que jamás fueron demostrados en juicio de ahí que el Auto de Vista es falso y no refleja la realidad de lo acontecido por una incorrecta valoración probatoria y mala aplicación de los agravios.

Es evidente que en apelación restringida el recurrente acusó el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por errónea aplicación de la Ley Sustantiva respecto al delito de Abuso Sexual, advirtiendo de la fundamentación intelectual nunca realizó el juicio de tipicidad, es decir la conducta a cada uno de los elementos constitutivos del referido delito, señalando que el actuar tuvo un fin libidinoso, preguntándose que deseo o placer se puede sentir al realizar una palmada a una menor, por lo que para acreditarse la conducta del imputado debiera concurrir el dolo y el fin libidinoso, denotando una errónea subsunción de los hechos para la condena de 10 años de presidio, y demás argumentos expuestos en el acápite II.2. inc. b) del presente fallo.

Conforme a lo acreditado anteriormente se evidencia que en alzada el Tribunal abordó la temática advirtiendo que lo que se exige para una tipicidad en el caso de menores de 14 años, es que se tenga establecido o determinado que se realizó actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal; en ese contexto, las expresiones vertidas por el acusado hacia la víctima como el decirle que era bonita y le gustaba, además de tocarle el trasero y los senos, configuran un acto sexual no constitutivo de penetración o acceso carnal, de acuerdo a los hechos determinados y probados en Sentencia, advirtiendo que no se trata de simples tocamientos, pues éstos, fueron realizados en zonas públicas de la menor, en el contexto se expresó alago a la víctima y gusto por la misma, lo que no expresa tocamientos fortuitos o circunstancias ajenas a lo sexual, para no configurar un acto de

esa naturaleza, por consiguiente la conducta del acusado se devela como típica, al estar al margen de la Ley como antijurídica y culpable porque le es reprochable, ya que de la base fáctica acreditada por el Tribunal de Sentencia, no se advierten exculpantes o causas de justificación ni exige elementos como el de realizar actos libidinosos como el delito de Abuso Deshonesto, modificado por la Ley N° 348 en el art. 312 del Cód. Pen.

Dadas esas explicaciones esta Sala Penal, evidencia que la denuncia de casación no tiene mérito, puesto que al referir que el Tribunal de alzada no absolvió lo preceptuado y que supuestamente los hechos no fueron demostrados en juicio oral, pretende desconocer la actividad probatoria efectuada en el proceso, habida cuenta que de acuerdo a los antecedentes del proceso se demostró que el acontecimiento ocurrió, conforme a la descripción de los hechos probados y que fueron abordados y consignados por el Tribunal de apelación al advertir el correcto juicio de tipicidad a partir de haberse acreditado conforme se asumió en Sentencia, que el acusado ejerció tocamiento en el cuerpo de la menor, denotando que dicho accionar no resulta fortuito de circunstancias ajenas a lo sexual, constituyendo en acto libidinoso que se evidencia de los actuados procesales. Por lo referido, esta Sala evidencia que el Tribunal de alzada se enmarcó en un fallo debidamente motivado y fundamentado acorde a los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., debiendo quedar establecido también que el Tribunal de alzada ejerció un control de logicidad y legalidad de la Sentencia, además de haberse remitido a la Ley N° 348 que modifica el art. 312 del Cód. Pen., por lo tanto el Auto de Vista impugnado no refleja una ambigüedad con la pretensión asumida en casación, en ese sentido el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.2.3. Tercer Motivo.

El recurrente denunció la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación respecto a la concurrencia específica a cuál de los elementos constitutivos del tipo penal de Abuso Sexual se subsumió su conducta, sin comprender el caso de minoridad como erróneamente afirmó el Tribunal de apelación, sin especificar o fundamentar cuál el motivo por el que razonó de esa manera, ninguno de los arts. 308, 308 bis y 312 establecen la minoridad, lo cual corresponde a un razonamiento erróneo en cuanto a la concurrencia inexcusable, pues el Auto de Vista impugnado adolece de una indebida fundamentación realizando sólo criterios subjetivos y que dichas aseveraciones son imaginarias que nunca fueron demostradas en el juicio oral, para que el Tribunal de apelación los tome en cuenta.

En apelación restringida el recurrente advirtió la misma denuncia de casación, pues a su entender sería deber del Tribunal de instancia establecer cuál de las conductas fue la desplegada, pues en la Sentencia en la fundamentación jurídica, al momento de pretender subsumir dicha conducta al tipo penal, omitió referir de manera concreta cuál o cuáles conductas y elementos fueron las cometidas “y acorde a que norma del Cód. Pdto. Pen.”, sin bastar referir que el imputado cometió el ilícito bajo las mismas circunstancias de los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., de poder tipificarla como la conducta delictiva endilgada, más aún si no se evidenciaba una motivación, entonces cómo hubiera actuado dolosamente y demás argumentos esgrimidos en el acápite II.2 inc. c) del presente fallo.

Asimismo el Tribunal de alzada en base a la denuncia expuesta aseveró que, los hechos emergentes de la valoración de la prueba extractada de la Sentencia, determinaron la comisión del hecho acaecido el 27 de enero de 2017, a hrs. 17:30, encuadrando a los arts. 312, 308 y 308 bis del Cód. Pen., pues uno de los elementos de relevancia normativa, es que cuando se trata de víctimas menores de 14 años, los medios o circunstancias que se exige como presupuestos en la dimensión descriptiva de los tipos penales incursos en la normativa referida, como la intimidación, violencia física o psicológica en la realización de los actos sexuales queda excluidas de acuerdo al art. 308 bis, puesto que protege de mejor manera la libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes, vinculada al interés superior que consagra la Constitución, prevalece sobre cualquier otra interpretación. Ahora en referencia al Dolo, conforme al art. 14 del Cód. Pen., la Sala de apelación evidenció que es un elemento subjetivo, que forma parte del tipo y se ubica en la tipicidad, por lo que ante su inexistencia se estaría ante una ausencia de tipicidad lo que no es evidente, puesto que de acuerdo al delito imputado el dolo a determinar es el directo, en ese margen la plataforma fáctica acreditada que se subsumió en el tipo penal de Abuso Sexual, devela que el acusado conocía lo que hacía, las expresiones realizadas a la menor seguida de tocamientos en lugares públicos advierten también la voluntad, sin existir causas de justificación, inimputabilidad o exculpantes, por lo que en alzada se concluyó que la base fáctica o conducta del acusado tiene fundamento probatorio identificado en atestaciones, informes y pericias psicológicas, en consecuencia, no se evidencia agravio al respecto, dejando constancia la fundamentación que realiza en el Auto de Vista impugnado complementa sobre la base fáctica determinada como verdad procesal acto factible de realizar conforme a la normativa jurisprudencial y señalados como fundamentos base y de direccionamiento para la labor que se efectúa.

Previo a circunscribir la determinación asumida en el presente fallo debe acudir al A.S. N° 332/2012 de 18 de diciembre, que incide sobre la protección oportuna y el interés superior del niño, niña o adolescente tal cual describe el Tribunal de apelación.

“...en relación a la aplicación inmediata de los derechos humanos, está orientada a que la norma constitucional habilita al juzgador a la inmediata aplicabilidad de los mismos; aún más cuando se trate de la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA).

(...)

Asimismo, la C.P.E. establece la protección de los derechos de los NNA en su art. 60 cuando indica que ‘Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado’,

disposición que refleja la obligatoriedad de la jurisdicción ordinaria de hacer efectiva el cumplimiento inmediato de los derechos del menor. Dicha protección también se encuentra normada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que expresa en su art. 19 que, todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; además, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su art. 24.1 determina la protección del menor, en sentido que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección. Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Menor -que es parte de nuestra legislación por Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990-, establece en su art. 3.1 'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; además, en el art. 3.2 refiere, que los estados partes están comprometidos a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; determinación coincidente con el art. 4 que refiere que, los estados partes deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención; también el art. 19 establece que 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo'; por su parte el art. 27 refiere que 'Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social'.

(...)

En ese sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68.1 y 68.2, ratificado por Bolivia por Ley N° 2398 del 24 Mayo 2002 señala que, las Salas de las Cortes adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, en particular cuando entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niño; y a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

(...)

De todo lo expuesto, se concluye que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, como la normativa internacional y nacional, protegen el interés superior del menor en las actuaciones que deben efectuarse producto de un proceso penal en el que sea parte el NNA; cuya tramitación en las diferentes fases del proceso deben ser rápidas y oportunas, siendo obligación de los administradores de justicia el cumplimiento de estos derechos; además que debe velarse que el menor sea asistido en todo momento por personal especializado".

Al efecto, corresponde enfatizar que la denuncia de casación no tiene mérito pues la respuesta del Auto de Vista impugnado a la pretensión asumida en el recurso de alzada es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., fueron debidamente aplicados, teniendo presente que el Tribunal de alzada hace referencia a la Ley N° 348, que modifica determinados artículos del Código Penal y que se rige para proteger de mejor manera a las mujeres, niñas, niños o adolescentes, al respecto el Tribunal de alzada hace incidencia al interés superior del menor sobre cualquier otra incidencia como los elementos constitutivos del tipo penal en el cual se hizo referencia al art. 308 bis de la norma señalada, cuyo tenor refleja que no será necesaria la intimidación o violencia física, además de reflejar que se presta a la protección de los menores de 14 años de edad; asimismo, incide en las pruebas que fueron reflejo de la sanción al imputado, que fue advertida por el Tribunal de apelación respecto a las pruebas documentales, informe psicológico, MPT-2; dictamen pericial, MPT-3, que básicamente corroboran toda la base factual obtenida y establecida de las atestaciones, corroborando los efectos de la agresión y la credibilidad de la menor respecto al hecho, que se acreditó en juicio, por lo tanto el Auto de Vista impugnado no refleja una ambigüedad con la pretensión asumida en casación, advirtiendo este Tribunal que la Sala de apelación cumple con su deber de motivar y fundamentar su fallo, acorde a la descripción asumida con anterioridad, además se debe considerar el A.S. N° 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que establece: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

(...)

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados"; en ese sentido, el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ronald Bautista Menchaca, de fs. 111 a 118 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa .

Sucre, 28 de julio de 2020

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



363

Ministerio Público y Otro c/ Maximiliano Huanca Huanca

Uso de Instrumento Falsificado

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 423 a 432, Victoria Quispe Limachi, impugna el Auto de Vista N° 135/2019 de 22 de octubre, de fs. 383 a 389 vta., y Auto Complementario de 11 de noviembre de 2019 de fs. 399, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, en contra de Maximiliano Huanca Huanca, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes.

Por Sentencia N° 11/2018 de 16 de abril (fs. 328 a 336), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maximiliano Huanca Huanca, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas procesales, habilitando para el acusador particular el procedimiento especial de reparación de daño y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el acusado Maximiliano Huanca Huanca formuló recurso de apelación restringida (fs. 355 a 358 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 371 a 374), fue resuelto por A.V. N° 135/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición total del juicio por otro Tribunal de sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y conforme el A.S. N° 138/2020-RA de 6 de febrero, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

La recurrente reclama que el Tribunal de alzada inobservó el art. 408 en relación al art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, de forma parcializada y carente de fundamentación admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Maximiliano Huanca Huanca sustentado únicamente en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., al no señalar el acusado cuál es la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, menos si el error estaba referida a la Ley sustantiva o adjetiva, o si se tratase de un defecto de procedimiento, ni expresó cuál era la aplicación que pretendía, omisiones en el recurso de apelación que inobservaron el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 396 inc. 3) del referido código que señala: "los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código"; que no fueron observadas por el Auto de Vista impugnado, tomando en cuenta únicamente el plazo para la interposición, lo que le vulnera sus derechos y garantías al debido proceso y la tutela judicial efectiva; puesto que, debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso, más aún cuando el acusado incumplió con la observación efectuada al recurso de apelación, ya que, el memorial que presentó se trató de una copia del primer recurso, no obstante el Tribunal de alzada admitió el recurso basándose además en el A.S. N° 571/2005-RRC de 4 de septiembre, que hace alusión a una normativa legal que ya no está vigente "(art. 51 Cortes Superiores de Justicia)", dicha doctrina estaba relacionada a la otorgación del término de 3 días para la subsanación del recurso y al no haber cumplido correspondía la inadmisibilidad, por lo que no le resulta pertinente al caso de autos.

Por otra parte reclama la recurrente, que el Auto de Vista impugnado violó el art. 173 en relación al art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., en el que por una parte alegó el imputado que se estaría quebrantando las reglas de la sana crítica en cuanto se refiere a una defectuosa valoración de la prueba; y, por otra parte alegó que la sentencia se encontraba basada en hechos inexistentes o no acreditados, por lo que el Tribunal de alzada anuló la sentencia alegando la inexistencia de la prueba de cargo MP-8, sin considerar las demás 13 pruebas

documentales ofrecidas y producidas en juicio, lo que implica que inobservó lo previsto por la última parte del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que la valoración de la prueba debe efectuarse de manera conjunta e integral, pues en la etapa de alegatos la defensa del acusado manifestó que “Él como heredero en representación de sus hermanos ha presentado actuaciones en dicho juzgado”, refiriéndose al Juzgado 8vo de Partido en lo Civil, que fue considerado por el Tribunal de mérito como una confesión espontánea por lo que consideró como un elemento de convicción, además que fue ofrecida y producida la declaración informativa del acusado como prueba MP-4 en la que precisó que él tenía los títulos con que ganaron un juicio en el Juzgado 8vo de Partido en lo Civil, documento en mérito al cual no debió continuar la ejecución del proceso civil al saber y tener conocimiento que dicho proceso supuestamente ganado tenía su origen en la Escritura Pública 32/1966 que fue declarada falsa, conducta que dio origen al Uso de Instrumento falsificado, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no efectuó un control de logicidad sobre las pruebas producidas ante el Tribunal de mérito, limitándose a señalar la inexistencia de la prueba MP-8 y dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar por qué dichas pruebas no fueron consideradas, como tampoco consideró que la sentencia describe que el imputado adjuntó documentos manifestando “Que él NO habría cometido delito de falsificación de la Escritura Pública N° 32 de 1966, por cuanto para ese entonces aun sería un niño”, lo que le resulta evidente, ya que el apelante no fue parte de los ilícitos de Falsedad Material e Ideológica; sin embargo, sí de la comisión del previsto por el art. 203 del Cód. Pen.; no obstante, el Tribunal de alzada anuló la Sentencia, vulnerando el debido proceso consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el principio de verdad material ya que no observó todas las pruebas de forma congruente desconociendo las reglas de la valoración integral de las pruebas y la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, determinando que el Tribunal de apelación emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 138/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por Victoria Quispe Limachi, 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° 11/2018 de 16 de abril, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maximiliano Huanca Huanca, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, bajo los siguientes fundamentos:

Valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios.

Por el informe de 19 de febrero de 2015, ofrecido como MP-1, se informa el inicio de investigaciones preliminares a cargo del fiscal de materia Carlos Alberto Chuquimina en contra de Maximiliano Huanca Huanca (imputado), por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, se tiene convicción de que el acusador particular Manuel Quispe Apaza adquirió un lote de terreno de Jorge Alvarado el año 1996, escritura pública registrado en Derechos Reales, en el mismo año aparecen Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca, indicando que son dueños de dicho lote, que también lo habrían adquirido de Jorge Alvarado, por el cual le inician proceso penal al vendedor por el delito de Estelionato, que realizada las investigaciones se estableció que la Escritura Pública N° 32 de 14 de febrero de 1996 donde aparecen como supuestos compradores los esposos Huanca, padres del imputado, es falso.

Por el Testimonio 2940/96 de compra venta de un lote de terreno de 26 de septiembre de 1996, prueba MP-2, se llega a la convicción de que el acusador particular adquirió un lote de terreno de Jorge Alvarado, inmueble ubicado en el manzano B, lote 29 de la zona Pamapahasi, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 01374855 el 26 de septiembre de 1996.

Por el informe documentológico de 19 de mayo de 2000, del testimonio 32/96 de 14 de febrero de 1996, prueba MP-5, se llegó a la convicción de que el referido testimonio otorgado por Jorge Alvarado a favor de los esposos Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca, se refiere a la transferencia del mismo lote de terreno trasferido al acusador particular, y en sus conclusiones señala: 1ro. La firma y rúbrica de Jorge Alvarado obrante en el reverso de la tercera hoja de la escritura pública N° 32/96, es falsa; 2do. La firma y rúbrica nombre de Jorge Alvarado, obrante en el reverso de la minuta de compra venta de lote de terreno que otorga Jorge Alvarado a favor de Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca de 23 de noviembre de 1964, es falsa. Prueba MP-5 que es ratificado por el informe documentológico de dirimición (Prueba MP-14), que concluye que la firma y rúbrica de Jorge Alvarado en la escritura pública 32/96 de 14 de febrero de 1996 es falsa.

Que los esposos Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca, con pleno conocimiento de que la escritura pública 32/96 de 14 de febrero de 1996, era falsa, inician una acción civil en el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil para apoderarse del

lote de terreno de Manuel Quispe Apaza, obteniendo una Sentencia favorable el 28 de abril de 2003, por el cual se declara nula y sin validez legal la escritura pública 2940/96 de 25 de septiembre de 1996, por ser ilícito el objeto de la transferencia, la cancelación de la partida 01374855 de 7 de octubre de 1996, que el demandado Manuel Quispe Apaza restituya el inmueble a los esposos Huanca. Sentencia que fue confirmada por la Sala Civil Cuarta de la Corte Superior de Justicia, en el referido proceso, se apersona el imputado Maximiliano Huanca Huanca en su condición de apoderado solicitando la ejecutoria del Auto de Vista (MP-8).

En mérito a los antecedentes expuestos, el acusador particular Manuel Quispe Apaza inicia proceso penal contra Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca, por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, proceso que es extinguido por la muerte de los esposos Huanca mediante Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014, proceso en el que también se apersona el imputado Maximiliano Huanca Huanca adjuntando el testimonio de declaratoria de herederos obtenido al fallecimiento de sus padres, para solicitar fotocopia legalizada del referido Auto Interlocutorio.

En cuyo mérito, se tiene el siguiente hecho probado:

El Uso de Instrumento Falsificado y el perjuicio ocasionado a la víctima; por cuanto, los esposos Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca Huanca padres del imputado, con pleno conocimiento de que la escritura pública Testimonio 32/1996 de 14 de febrero, era falsa, inician una acción civil en el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil para apoderarse del lote de terreno de Manuel Quispe Apaza (víctima), obteniendo una sentencia favorable el 28 de abril de 2003, por el cual se declara nula y sin validez legal la Escritura Pública 2940/96 de 25 de septiembre de 1996, proceso que posteriormente es continuado por Maximiliano Huanca Huanca (imputado), en su condición de apoderado y luego como heredero, a sabiendas de que el Testimonio 32/1996 de 14 de febrero era falso, continuó su uso con la finalidad de hacer efectiva la nulidad y dejar sin validez legal la Escritura Pública 2940/96 de 25 de septiembre de 1996 en perjuicio de acusador particular Manuel Quispe Apaza, con pleno dolo.

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

Notificado con la Sentencia, Maximiliano Huanca Huanca, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que, la Sentencia en el acápite III valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios refiere "Se apersona el ahora acusado Maximiliano Huanca Huanca en su condición de apoderado solicitando la ejecutoria del Auto de Vista (Prueba MP-8)", de la revisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público a la cual se adhirió la acusación particular en cuanto a la prueba MP-8 se refiere a un Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014 dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia que declara probada la excepción de extinción de la acción penal por muerte de los acusados Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca. De la lectura de la mencionada prueba afirma, que es de un proceso penal y no civil, no existiendo documento de apersonamiento de su persona pidiendo ejecutoria del Auto de Vista, dando lugar a la aplicación del -art. 371 núm. 4, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.-.

En el referido considerando, la Sentencia menciona que su persona se apersonó adjuntando testimonio de declaratoria de herederos obtenido al fallecimiento de sus padres para solicitar fotocopias legalizadas del Auto (Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014), de la revisión de las pruebas del Ministerio Público a la que se adhirió el acusador particular existen 14 pruebas literales, en la que no existe ningún memorial de apersonamiento de su persona a fin de solicitar fotocopias legalizadas del Auto de extinción de la acción penal de sus padres a su fallecimiento, valorando el Tribunal de mérito una prueba no presentada e inexistente.

La Sentencia en el acápite Fundamentación jurídica y doctrinal, en el primer considerando señala "Proceso que posteriormente ha sido continuado por el acusado Maximiliano Huanca Huanca en su condición de apoderado y luego como heredero a sabiendas que el testimonio N° 32/96 de 14 de febrero de 1996 era falso, continuo con su uso...", afirmaciones que no fueron demostradas por ningún elemento de prueba, ya que, de las pruebas presentadas por el Ministerio Público en ninguna indica que se presenta poder o declaratoria de herederos de su persona, tampoco se evidenció que su persona trató de hacer efectiva la nulidad y dejar sin validez la escritura pública 2940/96 de 25 de septiembre de 1996 en perjuicio del acusador particular, no existiendo memoriales firmados por su persona, por lo que no se ha demostrado el daño que se pudiere ocasionar al acusador particular, no demostrándose que su conducta se haya subsumido al delito de Uso de Instrumento Falsificado al no existir los elementos constitutivos del tipo penal, menos prueba alguna que demuestre los extremos señalados por el Tribunal de mérito.

Incurriendo también la Sentencia en el defecto del art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que, la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, pues las pruebas presentadas por el Ministerio Público a las que se adhirió el acusador particular solo hacen referencia a un proceso civil del Juzgado Octavo de Partido seguido por Cornelio Huanca Quelca contra Manuel Quispe Apaza (MP-5), inicio de investigación (MP-1), fotocopia del testimonio 2940/96 (MP-2), acta de declaración de Manuel Quispe (MP-3), acta de declaración de su persona (MP-4), informe de derechos reales (MP-6), ampliación de informe de derechos reales (MP-7), acta de auto interlocutorio de 29 de agosto de 2014, sobre la extinción de la acción penal (MP-8), declaración informativa de Jorge Alvarado de 24 de octubre de 1996 en otro caso (MP-9), declaración informativa de Casimira Huanca de 19 de septiembre de 2008 dentro de otro caso (MP-10), declaración de Cornelio Huanca Huanca dentro del caso N° 3592/2008 en otro caso (MP-11), fotocopias simples de testimonio N° "32/1966" (MP-12), certificado de la junta de vecinos de 31 de marzo de

1998 presentado al juzgado 9 de instrucción en lo civil (MP-13), informe pericial al Juzgado de Instrucción en lo Penal por el delito de Estelionato (MP-16). Ninguna de las pruebas afirma que su persona haya hecho o está haciendo uso de instrumento falsificado, ya que, no cursa el memorial de apersonamiento ni el Testimonio de declaratoria de herederos que afirma la Sentencia, incumpléndose el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., al realizar afirmaciones de hechos inexistentes o documentos que no han sido ofrecidos como prueba.

II.3. Del decreto de 3 de diciembre de 2018.

Remitidos los antecedentes del proceso a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observa el recurso de apelación interpuesto advirtiendo que no cumple a cabalidad lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, en apego al primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se determina conceder al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane o corrija los defectos: cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

II.4. Del memorial de subsanación del recurso de apelación restringida.

Notificado con el decreto de 3 de diciembre de 2018, Maximiliano Huanca Huanca presenta memorial bajo la suma cumple con lo ordenado.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, debido a la trascendencia de fondo del defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., anula la Sentencia apelada, ordenando la reposición total del juicio por parte de otro Tribunal de sentencia, 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

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) Incurrió en parcialización y carencia de fundamentación, al admitir el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, pese al incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. y las observaciones efectuadas, ya que, presentó una copia del primer recurso, por lo que considera que el Tribunal de alzada debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso de apelación; y, ii) Incumplió su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, anuló la sentencia alegando la inexistencia de la prueba MP-8, dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar porqué dichas pruebas no fueron consideradas, cuando la sentencia fue emitida en mérito a todas las pruebas producidas en juicio de manera conjunta y armónica. En cuyo mérito, 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 (SC) 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 SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el 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. Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

El sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: “El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida”; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia.

Al respecto el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, señala: “El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

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

los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de parcialización y carencia de fundamentación del Auto de Vista.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado de forma parcializada y carente de fundamentación admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, pese al incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 408 en relación al art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y las observaciones efectuadas, ya que en su criterio presentó una copia del primer recurso, por lo que, considera que el Tribunal de alzada debió determinar el rechazo e inadmisibilidad del recurso; no obstante, lo admitió basándose además, en el A.S. N° “571/2005-RRC” de 4 de septiembre, que hace alusión a una normativa legal que ya no está vigente “art. 51 Cortes Superiores de Justicia”.

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 acusado Maximiliano Huanca Huanca, formuló recurso de apelación restringida, en el que acusó los siguientes motivos.

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen.; ya que, la Sentencia en el acápite III valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios refiere “se apersona el ahora acusado Maximiliano Huanca Huanca en su condición de apoderado solicitando la ejecutoria del Auto de Vista (Prueba MP-8)”, de la revisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público a la que se adhirió la acusación particular, en cuanto a la prueba MP-8 se refiere a un Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia que declara probada la excepción de extinción de la acción penal por muerte de los acusados Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca de Huanca. La mencionada prueba, es de un proceso penal y no civil, no existiendo documento de apersonamiento de su persona pidiendo ejecutoría del Auto de Vista, dando lugar a la aplicación del art. 371 núm. 4, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen. En el referido considerando, la Sentencia menciona que su persona se apersonó adjuntando testimonio de declaratoria de herederos obtenido al fallecimiento de sus padres para solicitar fotocopias legalizadas del Auto (Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014), de la revisión de las pruebas del Ministerio Público a la que se adhirió el acusador particular existen 14 pruebas literales, en la que no existe ningún memorial de apersonamiento de su persona a fin de solicitar fotocopias legalizadas del Auto de extinción de la acción penal de sus padres a su fallecimiento, valorando el Tribunal de mérito una prueba no presentada e inexistente. La Sentencia en el acápite Fundamentación jurídica y doctrinal, en el primer considerando señala “proceso que posteriormente ha sido continuado por el acusado Maximiliano Huanca Huanca en su condición de apoderado y luego como heredero a sabiendas que el Testimonio 32/96 de 14 de febrero de 1996 era falso, continuo con su uso...”, afirmaciones que no fueron demostradas por ningún elemento de prueba, ya que, de las pruebas presentadas por el Ministerio Público en ninguna indica que se presenta poder o declaratoria de herederos de su persona, tampoco se evidenció que su persona trató de hacer efectiva la nulidad y dejar sin validez la Escritura Pública 2940/96 de 25 de septiembre de 1996, en perjuicio del acusador particular, no existiendo memoriales firmados por su persona, por lo que no se ha demostrado el daño que se pudiese ocasionar al acusador particular, no demostrándose que su conducta se haya subsumido al delito de Uso de Instrumento Falsificado al no existir los elementos constitutivos del tipo penal, menos prueba alguna que demuestre los extremos señalados por el Tribunal de mérito.

Añadió el imputado en apelación que todo lo mencionado la Sentencia también se basa en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que, las pruebas presentadas por el Ministerio Público a las que se adhirió el acusador particular sólo hacen referencia a un proceso civil del Juzgado Octavo de Partido seguido

por Cornelio Huanca Quelca contra Manuel Quispe Apaza (MP-5), inicio de investigación (MP-1), fotocopia del testimonio 2940/96 (MP-2), acta de declaración de Manuel Quispe (MP-3), acta de declaración de su persona (MP-4), informe de derechos reales (MP-6), ampliación de informe de derechos reales (MP-7), acta de auto interlocutorio de 29 de agosto de 2014, sobre la extinción de la acción penal (MP-8), declaración informativa de Jorge Alvarado de 24 de octubre de 1996 en otro caso (MP-9), declaración informativa de Casimira Huanca de 19 de septiembre de 2008 dentro de otro caso (MP-10), declaración de Cornelio Huanca Huanca dentro del caso N° 3592/2008 en otro caso (MP-11), fotocopias simples de testimonio N° "32/1966" (MP-12), certificado de la junta de vecinos de 31 de marzo de 1998 presentado al juzgado 9 de instrucción en lo civil (MP-13), informe pericial al Juzgado de Instrucción en lo Penal por el delito de Estelionato (MP-16), resultando en su planteamiento que ninguna de las pruebas afirma que su persona haya hecho o esté haciendo uso de instrumento falsificado, ya que, no cursa el memorial de apersonamiento ni el Testimonio de declaratoria de herederos que afirma la Sentencia.

Remitidos los antecedentes del proceso a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó el recurso advirtiendo que no cumplía a cabalidad lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, en apego al primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., concedió al apelante el plazo de 3 días a efectos de que: cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios; en cuyo mérito, el imputado Maximiliano Huanca Huanca presentó memorial bajo la suma "cumple con lo ordenado", con ciertos complementos a los fundamentos del recurso de apelación; por lo que, el Tribunal de alzada por decreto de 14 de enero de 2019, señaló que se tenía presente el memorial de subsanación y previo sorteo emitió el Auto de Vista impugnado que admitió el recurso de apelación restringida, alegando que, el recurso presentaba deficiencias en cuanto a su redacción; empero, que del análisis cuidadoso del mismo, correspondía admitirlo y pasar a su análisis de fondo, a los efectos de patentizar la vigencia de principios y garantías constitucionales, en aplicación del A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, que le resulta aplicable en su perspectiva de flexibilización en relación a la admisibilidad del recurso de apelación; por cuanto, no resultaba admisible que las formas procesales relativas al formato o estructura del recurso de apelación restringida se constituyan en un freno, la protección de derechos y garantías constitucionales, como el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, debiendo en el presente caso evitarse que por exceso rigorismo se afecte la posibilidad de obtener un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional ejecutando un ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, no siendo posible limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en parcialización y carencia de fundamentación a tiempo de admitir el recurso de apelación restringida como alega la recurrente, puesto que, efectuada la observación al recurso de apelación, el acusado apelante presentó memorial de subsanación, de cuyo contenido se observa que abarca complementos a los fundamentos del recurso de apelación restringida, por lo que, el Auto de Vista impugnado explicó que si bien el recurso tenía deficiencias en cuanto a su redacción; correspondía admitirlo a los efectos de patentizar la vigencia de principios y garantías constitucionales, en cuya razón citó y transcribió la doctrina contenida en el A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, fundamentos que resultan coherentes, puesto que, evidentemente incluso después de la corrección efectuada por la parte apelante, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, claro que ello 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; no obstante, en el caso de autos, del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este fallo y su correspondiente subsanación, se advierte fundamentos entendibles, que permiten comprender que el Tribunal de alzada no inobservó los arts. 408 y 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., sino que, aplicó los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, que fueron explicados en el A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, doctrina legal que de ninguna manera hace alusión a una normativa que ya no estaría vigente como el art. 51 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, si bien la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, regula la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial, por el que las entonces Cortes Superiores de Justicia hoy se denominan Tribunales Departamentales de Justicia, ello no implica que el art. 51 del Cód. Pdto. Pen. (Cortes Superiores de Justicia), haya sido derogada, lo que además, evidencia que el Auto de Vista impugnado, no se basó en normas que no estuvieren vigentes, por lo que, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva que reclama la recurrente; en consecuencia, el reclamo en cuestión deviene en infundado.

III.3.2. Sobre el incumplimiento del deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito.

La recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incumplió su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, ante la denuncia del defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, anuló la sentencia alegando la inexistencia de la prueba MP-8, dejando de lado las pruebas MP-1 a la MP-14, sin explicar porque dichas pruebas no fueron consideradas, cuando la sentencia fue emitida en mérito a todas las pruebas producidas en juicio de manera conjunta y armónica.

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 acusado formuló recurso de apelación restringida, en el que conforme los fundamentos que fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo, acusó que: la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen.; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y concluyó que el reclamo era evidente; puesto que, de la Sentencia evidenció que en su punto II bajo el subtítulo Votos de los miembros del tribunal: “fundamentación fáctica y probatoria” en el subtítulo de “documental de cargo del ministerio público”, el Tribunal de mérito se limitó a ejecutar un simple listado de las 14 pruebas de cargo que fueron ofrecidas por el Ministerio Público a las cuales se adhirió la parte querellante, así como se limitó a mencionar la codificación que le correspondía a cada una de tales pruebas de cargo, entendiéndose que esa parte de la sentencia correspondería a lo que se conoce como “fundamentación probatoria descriptiva”.

Añadió el Auto de Vista impugnado, que la Sentencia en el numeral III bajo el título “Valoración Intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios” en relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado por el que el imputado mereció sentencia condenatoria, en las conclusiones 4 y 5, con la aclaración de que no existía numeración sino sólo puntos (.), que separan cada párrafo, el Tribunal de mérito expresó como verdad histórica de los hechos: a) Que, Cornelio Huanca y Casimira Huanca, padres del acusado, iniciaron un proceso civil ante el Juzgado 8vo de Partido en lo civil; b) Producto de dicho proceso civil obtuvieron una sentencia favorable a sus intereses el 28 de abril de 2003; c) Que, dicha sentencia favorable a sus intereses fue confirmada por la Sala Civil Cuarta de la R. Corte Superior de Justicia; y, d) Que en el referido proceso civil se apersonó el ahora acusado como apoderado solicitando la ejecutoria del Auto de Vista, basadas todas esas conclusiones en la prueba MP-8. Que luego en la conclusión número 5 o punto (.), la Sentencia expresa: a) Que, dentro del proceso penal seguido en contra de Cornelio Huanca y Casimira Huanca ante el Tribunal Octavo de Sentencia, el hoy acusado adjuntó el testimonio de su declaratoria de herederos; y, b) Que, en dicho proceso penal solicitó fotocopias legalizadas del Auto interlocutorio que ha declaró la extinción de la acción penal por el fallecimiento de sus padres procesados.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de alzada asumió que era evidente la defectuosa valoración de la prueba en lo fáctico y en lo analítico con relación a hechos no acreditados, que en lo fáctico la sentencia afirmó que se trataba de un hecho probado que los padres del acusado iniciaron un proceso civil ante el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil; sin embargo, de las catorce pruebas de cargo que fueron ofrecidas y producidas por el Ministerio Público, en ninguna de ellas se hacía mención a la existencia de un proceso civil, radicado en el referido Juzgado de materia civil; luego el Tribunal de mérito afirmó que en ese proceso civil se habría obtenido una sentencia favorable a los demandantes; sin embargo, ninguna de las catorce pruebas refería la existencia de la indicada sentencia; posteriormente, el Tribunal de Sentencia afirmó como hecho acreditado que la Sentencia fue confirmada por la Sala Civil Cuarta; sin embargo, en ninguna de las catorce pruebas descritas se verificaba alguna referencia a un Auto de Vista emitido por una Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia; asimismo, la sentencia afirmó como hecho acreditado que el acusado se ha apersonado como apoderado para solicitar la ejecutoria del Auto de Vista ya referido; sin embargo, en ninguna de las catorce pruebas descritas en la Sentencia se hizo referencia al testimonio poder o al memorial de apersonamiento solicitando su ejecutoria. Posteriormente, el Tribunal de mérito afirmó que fue un hecho, acreditado la existencia de un proceso penal en contra de los padres del acusado, en el cual el acusado se habría apersonado adjuntando el testimonio de declaratoria de herederos; sin embargo, de la simple revisión del listado de las catorce pruebas producidas se tenía que en ninguna de ellas en su básica descripción se hacía mención a declaratoria de herederos alguna, luego se asumió por el Tribunal de mérito como hecho acreditado que el acusado solicitó fotocopias legalizadas el Auto de extinción de la acción penal por muerte de los acusado; sin embargo, en ninguna de las catorce pruebas descritas se tenía referencia alguna a algún memorial de apersonamiento del acusado.

Afirmó el Auto de Vista que el análisis intelectual de la prueba, era completamente defectuosa, por cuanto, la sentencia sólo se limitó a mencionar o indicar la prueba documental de cargo, sin indicar su contenido; sin embargo, pese a que dicha parte de la sentencia hacía referencia a un análisis intelectual, nada de intelectual concurría en la sentencia, que más se asemejaba a una valoración descriptiva; puesto que, no existía de ninguna forma la mención de los aspectos que le permitieron concluir la existencia de un proceso civil, de una sentencia emitida en dicho proceso civil, de apersonamiento como apoderado del acusado, de una declaratoria de herederos del acusado, ni de la petición del acusado de fotocopias de un auto de extinción de la acción penal en un proceso de naturaleza penal, concluyendo el Tribunal de mérito simplemente en que tales hechos fueron acreditados, sin indicar en ninguna parte porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración contenida en las pruebas que fueron base de su determinación, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, menos existía vinculación del contenido de tales medios de prueba con las conclusiones a las que arribó el Tribunal de Sentencia en relación con la conducta o hecho ilícito que se le atribuyó al acusado, asumiendo el Tribunal de mérito convicción de una relación de los hechos, no del contenido y valoración de la prueba, limitándose a afirmar que se basó en la prueba MP-8, cuyo contenido meramente descriptivo nada tiene que ver con un proceso civil, sino que resulta un Auto interlocutorio de 29 de agosto de 2014 dictado por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal que declaró probada una excepción de extinción de la acción penal por muerte de los acusados, lo que demostraba la violación a las reglas de la lógica en su vertiente de incoherencia.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista impugnado respecto a la denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., ejerció su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, puesto que, del análisis de la Sentencia condenatoria constató, que la misma no contiene un análisis intelectual de la prueba, ya que, no existía la mención de los aspectos que le permitieron concluir la existencia de: un proceso civil, de una sentencia emitida en dicho proceso civil, de apersonamiento como apoderado del acusado, de una declaratoria de herederos del acusado, la petición del acusado de fotocopias de un auto de extinción de la acción penal en un proceso de naturaleza penal, concluyendo el Tribunal de mérito simplemente en que tales hechos fueron acreditados por la prueba MP-8, cuyo contenido aclara el Tribunal de alzada, nada tiene que ver con un proceso civil, sino que resulta un Auto interlocutorio de 29 de agosto de 2014 dictado por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal que declara probada una excepción de extinción de la acción penal por muerte de los padres del imputado.

Argumentos que esta Sala Penal asume que resultan coherentes y en relación a los datos de la Sentencia, puesto que, del listado de las 14 pruebas de cargo del Ministerio Público a las que se adhirió la acusación particular, ciertamente ninguna hace mención a los hechos que se tiene como acreditados en el acápite III, puntos 4 y 5 de la Sentencia, siendo evidente que la prueba signada como MP-8 concierne a un Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2014 dictado por el Tribunal 8vo de Sentencia que declara probada la excepción de extinción de la acción penal por muerte de Cornelio Huanca Quelca y Casimira Huanca, que correctamente fue observado por el Tribunal de alzada, lo que no implica que haya dejado de lado las demás pruebas que reclama la recurrente, sino por el contrario, cumpliendo con su deber de control de logicidad de las 14 pruebas descritas en la Sentencia, advirtió que las mismas no acreditaban los hechos que la Sentencia tuvo como demostrados en los puntos 4 y 5 del acápite valoración intelectual de evidencias y demás elementos probatorios, fundamento que sustenta la decisión asumida y evidencia que no se limitó a anular la Sentencia alegando la inexistencia de la prueba MP-8 como alega la recurrente, sino que el Auto de Vista impugnado verificó el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia, constatando que no se encontraba acorde con las reglas del recto entendimiento humano, por lo que dispuso la anulación de la Sentencia, ello en razón que no le está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o menos a una revalorización de las pruebas.

Ahora bien, la recurrente alega que el Auto de Vista impugnado no observó que la sentencia consideró como un elemento de convicción la prueba MP-4, en la que el acusado habríapreciado que él tenía los títulos con el que ganaron un juicio en el Juzgado 8vo de Partido en lo Civil; al respecto, del análisis de logicidad que efectuó el Tribunal de alzada a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito advirtió que ninguna de las catorce pruebas hacía mención a los hechos tenidos como acreditados en el acápite III, puntos 4 y 5 de la Sentencia, aspecto que resulta evidente, pues si bien la Sentencia contiene la descripción de la prueba MP-4 "Acta de declaración informativa, del ciudadano Maximiliano Huanca Huanca de fecha 18 de mayo de 2015"; ciertamente como advirtió el Auto de Vista, la sentencia no realizó la valoración intelectual que evidencie lo que la recurrente alega, lo cual confirma el criterio que el Tribunal de alzada al resolver el agravio concerniente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., cumplió su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, en los términos precisados en el acápite III.2 de este fallo; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva que reclama la recurrente, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Victoria Quispe Limachi de fs. 423 a 432.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



364

Ministerio Público y Otros c/ Pablo Colmenares

Lesiones

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, de fs. 550 a 554, Pablo Colmenares, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 33/2019 de 23 de agosto, de fs. 524 a 529, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público, Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quentasi, por el delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 21/2017 de 5 de septiembre, de fs. 469 a 485, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Pablo Colmenares, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Culposas previsto y contenido en el art. 274 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Penal Santo Domingo de Cantamarca en la ciudad de Potosí; más el pago de costas, averiguables en fase de ejecución. De igual forma, ese Tribunal dispuso otorgar el beneficio de suspensión condicional de la pena en aplicación a los arts. 366 y 24 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

Contra la mencionada Sentencia, Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quentasi, por memorial de fs. 490 a 492 vta., promovieron conjuntamente recurso de apelación restringida, siendo resuelto a través del A.V. N° 33/2019 de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando su procedencia y “en atención que el defecto de sentencia determinado no es posible que sea reparado directamente” (sic), dispuso la realización de juicio de reenvío, remitiéndose la causa al Tribunal llamado por Ley.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 141/2020-RA de 6 de febrero, delimitando el ámbito de análisis de esta resolución al siguiente agravio:

“El defecto de sentencia detectado por el Tribunal de apelación, referido al descrito en el art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen. por inobservancia al art. 270 num. 1), 2) y 5) y al art. 38 núm. 2) ambos del Cód. Pen., posee ‘falta de fundamentación en el fondo’, por cuanto únicamente se establecieron los argumentos depuestos por los apelantes y apuntes referenciales de doctrina, sin considerar qué criterio merecieron los argumentos de la defensa, entendiéndose que se tratara de un fallo incompleto, por cuanto no se valoraron “que en la misma acusación del MP, refiere...que el hecho por el cual se...acusa fue un accidente, sin embargo de manera discrecional los subsume al delito de lesiones gravísimas” (sic). Manifiesta que el Tribunal de origen luego de determinar los hechos aplicó el principio de tipicidad advirtiendo que “en ningún momento se observó ni dolo directo ni dolo eventual, tan solo la existencia de marcas indelebles en el rostro como en el cuerpo de la víctima, marcas que no son el resultado de una acción delictiva dolosa, sino de un accidente” (sic)

Previo apunte de los hechos determinados en Sentencia, y enfatizar que en la misma se concluyó que no existió dolo, aplicando en esa consecuencia el principio iura novit curia; alega que, el Tribunal de apelación no empleó el principio de ‘control de constitucionalidad’, no mencionando el yerro de cambio de tipo penal realizado en sentencia; como “tampoco se motiva jurídicamente porque el hecho...cumple a los elementos constitutivos del tipo de Lesiones Graves art. 270 num. 12,5 del Código Penal, con aplicación a la teoría del delito...para concluir porque no se tomó en cuenta el dolo en la producción de las lesiones gravísimas en la víctima, es decir que [su] persona tuvo la intencionalidad de lesionar con quemaduras en la humanidad de la víctima, inclusive autolesionarse, porque también [su] persona resultó con lesiones con marcas indelebles de quemaduras, menos que también su persona [es] una persona adulto mayor” (sic).

Añade que, el delito de Lesiones Gravísimas es un delito doloso, habiendo el Tribunal de origen bajo el principio de legalidad, recalificado el hecho al delito contenido en el art. 274 del Cód. Pen.; de esa relación se infiere que el autor al haber ocasionado inclusive lesiones graves, gravísimas fueron causadas sin dolo, es decir, por negligencia según los parámetros del art. 15 del Cód. Pen.; empero, el tribunal de apelación no fundamentó la existencia del elemento subjetivo del tipo penal.

Considera una fundamentación arbitraria el hecho que los de apelación observasen que la Sentencia no expresó razones sobre los tres años de condena, tomando en cuenta que la pena del delito de Lesiones Gravísimas es de 3 a 5 años, cuando la víctima es niño, niña o adolescentes, no siendo evidente la vulneración al derecho al interés superior del niño, puesto que se sentenció a tres años con la agravante de la segunda parte del art. 274 del Cód. Pen., donde se agrava la pena cuando la víctima fuera un menor.

El Tribunal de apelación, no controló la motivación sobre la aplicación de la ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan o no a los elementos típicos del delito acusado, realizando sólo conclusiones subjetivas, sin especificar sobre cómo se debieron establecer los elementos del tipo penal, en base a la teoría del delito, en especial a los argumentos que sostendrían la culpabilidad, para luego fundamentar por qué no se debió hacer el cambio del tipo penal. Esta incongruencia omisiva –concluye el recurrente- creó incertidumbre.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, transcribiendo una porción dedicada a la obligación de jueces y tribunales en motivar sus resoluciones cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.”

I.2 Petitorio

Solicitó que previa valoración de antecedentes “case el A.V. N° 33/2019 de 23 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí” (sic), pronunciando la doctrina legal aplicable en controversias similares; en consecuencia, se dicte nuevo Auto de Vista ajustado a la normativa legal que respete derechos y garantías.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital del departamento de Potosí, el 5 de septiembre de 2017, pronunció la Sentencia N° 21/2017, mediante la que –en lo que respecta al recurso- declaró a Pablo Colmenares autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Culposas, tipificado en el art. 274 del Cód. Pen., condenándole a cumplir la pena de tres años en el penal de Santo Domingo de Cantamarca de la ciudad de Potosí. Se destacan como argumentos de soporte de la decisión:

“...el señor Felipe Condori Llanos, habría presentado su denuncia en contra de Pablo Colmenares, por el presunto ilícito del delito de Lesiones culposas, siendo víctima del hecho el menor RCM de 13 años de edad. Con el siguiente argumento que su hijo menor se encontraba con el sindicado y este se lavaría sus manos con gasolina y el bidón de gasolina estaría abierta y cerca de un soplete encendido y esto habría causado la explosión de dicho líquido, causándole quemaduras en el rostro del referido menor, quien a la fecha se encontraría hospitalizado en la ciudad de La Paz.”. “Asimismo, en fecha 17 de marzo de 2016 Agustina Mayoral Quentasi de Condori presentó querrela en contra de Pablo Colmenares...La acusación particular de Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quentasi de Condori, similar a la acusación fiscal del art. 270 num. 5) agregando los nums. 1) y 2) del mismo art. 270 del Cód. Pen.”

“Segundo: Queda probado que RCM en fecha 23 de diciembre de 2015 se encontraba trabajando en el taller eléctrico del acusado Pablo Colmenares, en calle, durante dos semanas antes de la comisión del hecho, razonamiento extraído de la prueba de cargo 1 y de la declaración testifical de la madre Agustina Mayoral Quentasi, en calidad de aprendiz del oficio de electricista; donde realizaba actividades propias con el uso de herramientas propias del oficio (soplete conectado a garrafa, gasolina para la limpieza de alternadores) cuyo taller eléctrico se encontraba establecido en un espacio de 4m. Por 3 m., con un alto de 2 m. Con dos puertas: una puerta del taller (de garaje) hacia la calle..., otra puerta angosta de ingreso al taller...” (sic).

“Tercero: ...En fecha 23 de diciembre de 2015, se encontraban desarrollando sus actividades desde la mañana, hasta Hrs. 15:30 a 16:00 aproximadamente, ambos en el interior del taller; es decir, RCM y Pablo Colmenares, este último había concluido el trabajo con un soplete apagando el mismo desde la garrafa a donde estaba conectado. En tanto que RC se encontraba lavándolos alternadores con gasolina (líquido volátil inflamable...): en una batea metálica, encima del mesón; a distancia de dos metros se encontraba una botella de gaseosa con contenido de gasolina, menos de la mitad del envase. En el momento en que el acusado Pablo Colmenares apaga el soplete, se lava las manos llenas de grasa junto a la víctima en una batea metálica. Es en ese momento que la acción de lavarse las manos hace que una gota de este combustible volátil alcance al soplete, el que recientemente se había apagado, pero por el efecto de la alta temperatura alcanzado por la combustión se encontraba todavía candente. Es en ese momento que la gasolina genera fuego, alcanza el envase descartable el que al estar abierto volatilizaba el líquido combustible, explotando de inmediato la botella, despachando hacia el techo el líquido, el mismo que al caer alcanza la humanidad de RCM y de Pablo Colmenares, afectando en ambos el rostro y las manos, con mayor gravedad la humanidad de RCM. Aspecto evidenciado por...” (sic)

“Séptimo: ..., hasta ese momento no existía entre ellos manifestaciones de odio, como tampoco animadversión alguna, razón que genere motivos para que Pablo Colmenares lastime a RC, más aun cuando el menor víctima RC, refiere en sus declaraciones ante la psicóloga que ambos se habían quemado y que –textual, le quería ayudar (al acusado Pablo Colmenares) casi se desmaya...” (sic).

“Octavo: Ninguna de las pruebas ha demostrado el dolo como elemento subjetivo constitutivo del delito, es decir la intencionalidad de ocasionar a RCM el daño y las lesiones sufridas, más aún cuando de las propias declaraciones de los testigos, se extrae de manera conteste que ambos estaban internados en la Caja de Caminos....

Por lo que en base a la doctrina y a la jurisprudencia emerge el principio pro actione concordante con el principio *lura Novit Curia*, contenidos en el A.S. N° 308/2015; el tribunal sentenciador puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la misma familia de delitos..." (sic)

II.2 Apelación Restringida

Los acusadores particulares Felipe Condori Llanos y Agustina Mayoral Quantasi formularon recurso de apelación restringida, cursante de fs. 490 a 494 vta., formulando dos agravios, asumiendo el argumento vinculado al reclamo del recurso de casación en lo sustancial señala:

La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal y la existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, en la fundamentación jurídica de la Sentencia para realizar la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal que le atribuye desconoce el alcance del dolo eventual:

"(...) el tribunal refiere de manera textual que 'en el presente caso se ha demostrado la falta de cuidado del acusado Pablo Colmenares, el reducido garaje improvisado como taller, la falta de ventilación, seguridad industrial, extinguidores, etc. (así enuncia la sentencia) que hacen de una actividad laboral segura la misma ropa de trabajo, un overol y guantes, de otro lado la edad del acusado, que fue jubilado precisamente porque ya no se encontraba en edad de actividad laboral, desempeñando la misma a riesgo no solo del menor sino de su propia integridad física lo que definitivamente ocasionó en la víctima un riesgo desaprobado, habiendo el acusado incurrido en una falta de previsibilidad' (siendo que esa falta de previsibilidad implicaba la existencia de dolo eventual), es de esa manera que arguyen que el imputado solo no tomo precauciones, deslindándole en consecuencia su responsabilidad en el delito que se le acuso por el Ministerio Publico y acusación particular art. 270 inc. 1, 2 y 5 del cogido punitivo de la materia indicando que no ha sido demostrado el elemento del dolo" (sic).

"Que de acuerdo a esa fundamentación fuera de lugar y fuera de la realidad es que en el proceso del juicio oral se ha procedido a demostrar la existencia de lesiones gravísimas por parte del acusado contra el menor de edad, víctima RCM, a la vez se ha procedido a demostrar que el señor Pablo Colmenares tenía vasta experiencia mediante el cual sabía muy bien lo que ocasionaría su actuar pues este estaba manejando un soplete encendido cuando el menor se encontraba dentro del taller lavando alternadores con gasolina esto por órdenes del mismo Pablo Colmenares que fue jubilado precisamente porque ya no se encontraba en edad de actividad laboral, desempeñando la misma a riesgo no solo del menor sino de su propia integridad física, es así que es evidente que se demostró que el señor Pablo Colmenares sabía muy bien que no se encontraba dentro de la edad de actividad laboral pero aun conociendo los riesgos que conlleva su oficio lo ejerció y peor procedió a tomar servicios de un menor de edad a contratarlo supuestamente sin autorización de sus padres y hacer realizara trabajos riesgosos a este procediendo a arriesgar la integridad física del menor RCM, pero aun cuando el menor procede a declarar en cámara gessel cuando cuenta toda la verdad de lo que sucedió y que ha existido en su accionar dolo ya que este procedió a manipular el soplete encendido a diferentes lugares cuando el menor lavaba con gasolina alternadores, siendo que le indica el menor que no manipule de esa manera ya que es peligroso y que podrá pasar algún accidente indicándole este que podría pasar procediendo a seguir manipulando el mismo sin hacerle caso y teniendo el conocimiento que era arriesgado hacer esto esté continuo con la manipulación hasta ocasionar que se encienda la gasolina y proceda a quemarle al menor y quemarse el mismo pero con intencionalidad ante las advertencias realizadas; también se ha podido demostrar que el taller era inadecuado y que no es lógico que se maneje herramientas que produzca fuego cerca de líquidos o elementos inflamables." (sic).

"Pero contrariamente procede a dictar una sentencia lo más favorable al acusado, enunciado que no existe dolo y que por lo contrario solo se trataría de una imprudencia pues como el soplete estaba apagado el efecto del calor del soplete provocaría ese hecho tomándolo como un accidente por lo que no se valoró adecuadamente los elementos de la prueba pues existiendo suficientes elementos de prueba se dicta una sentencia injusta por el delito de lesiones culposas y no así por el delito de lesiones gravísimas obviando de antemano la existencia de dolo eventual, indicando que los elementos no se dan en el presente caso, estableciéndose que el acusado generó un descuido deslindándole en el presente caso responsabilidad penal en el delito que se le acusa y que no se ha demostrado la existencia del dolo..." (sic).

II.3 Respuesta al recurso de apelación restringida

El imputado Pablo Colmenares dio respuesta al recurso de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares, mediante memorial cursante a fs. 500 a 501 vta., en el que señala:

En el punto 1 el apelante habla de dos defectos de sentencia de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que exista contradicción entre su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa (art. 370 incs. 1 y 8). Con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva la apelante no especifica en qué parte de la sentencia existiría inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, tan solo de manera repetitiva refiere que en sus conclusiones hubiese demostrado la comisión del delito incurso en el art. 270 nums. 1, 2 y 5; refiere la existencia de dolo eventual pretendiendo hacer ver que en su conducta existía voluntad y conocimiento de obtener una finalidad, reitera sin especificar cuáles son los argumentos de la sentencia,

para ello señala que ya no estaba en edad de realizar esos trabajos, también dice que el taller era inadecuado, refiriendo que por esos aspectos existió dolo eventual en su conducta. La sentencia señala que en su conducta ha existido falta de previsibilidad y los apelantes pretenden hacer ver esa falta de previsibilidad como si se tratara de un dolo eventual cuando no es así.

Entiende el imputado que el tribunal ha obrado conforme al principio de tipicidad que se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable.

II.4 Auto de Vista

En conocimiento de la acción recursiva la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedente la apelación restringida presentada por la acusación particular y en atención a que el defecto de sentencia determinado no es posible sea reparado directamente por ese Tribunal ordenó se realice un juicio de reenvío, debiendo remitirse la causa al Tribunal de Sentencia llamado por ley, el que debía realizar el juicio a la brevedad posible, por tratarse de Niño, niña adolescente víctima, grupo vulnerable, que goza del control reforzado de protección constitucional.

Inherente a la temática observada sobre la no consideración del dolo eventual y la subsunción de la conducta del imputado al delito de Lesiones Culposas, precisó:

“Al respecto se tiene que este defecto de sentencia se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde o cuando, no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la Litis se denuncia que se no se hubiera observado que su acusación particular fue por el art. 270 inc. 1, 2 y 5 del Cód. Pen. cuya sanción es de 5 a 12 años de privación de libertad cuando la víctima es niña, niño o adolescente como es el caso de su hijo que es adolescente. Del análisis de la sentencia recurrida no se tiene en la sentencia en el Considerando III en el punto fundamentación probatoria intelectual en sus ocho apartados y la parte de fundamentación probatoria Jurídica y fundamentación de la pena, contenidos extrañados por los recurrentes, no se evidencia una labor de fundamentación de la pena; contenidos extrañados por los recurrentes; no se evidencia una labor del tribunal a quo que dé certeza a los recurrentes, porque no existe objetivación en relación al oprobio, hacen referencia al principio de proporcionalidad, empero no explican porque no aplican el art. 270 incs. 1, 2 y 5 del Cód. Pen. cuya sanción es de 5 a 12 años de privación de libertad cuando la víctima es niña, niño o adolescente; se debe tomar en cuenta que básicamente, los aspectos inherentes a la fundamentación y motivación hacen al debido proceso y de la amplia doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, las resoluciones judiciales para ser validas, deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; esta falta de argumentos, falta de fundamentación y motivación al respecto hace visible que pese a que el tribunal a quo ha establecido en la sentencia las quemaduras de la víctima, un menor adolescente; habiendo también establecido al autor de esas lesiones gravísimas, cuando el menor por las quemaduras de fuego, quedo lesionado en su cara, orejas y ambas manos, que producen marcas indelebles y deformación permanente en el rostro y que no tiene funcionalidad normal en ambas manos; por la existencia de heridas cicatrízales en el dorso de ambas manos; no ha interpretado correctamente el art. 270 en sus incs. 1; 2 y 5 del Cód. Pen., siendo en el caso concreto la víctima un menor, cuando no se ha tomado en cuenta que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable cómo se aplicó la pena mediante una explicación razonada en relación al art. 38 inc. 2) del Cód. Pen. Es decir en relación a la gravedad del hecho, la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido, aspectos que indudablemente han incidido en la fijación de la pena como resultado de la mala interpretación o errónea aplicación de la ley sustantiva penal, no existe fundamento sobre el dolo, habiendo aplicado incorrectamente el art. 274 del Cód. Pen. y estableciendo una condena de tres años, haciendo evidente el agravio en los parámetros denunciados por los recurrentes” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Afirma el recurrente que el A.V. N° 33/2019 de 23 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí, no coincide con la doctrina legal aplicable del A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, porque adolece de falta de fundamentación debido a que el fallo es: a) Incompleto porque no consideró los fundamentos de defensa; b) Discrecional, porque subsumió su conducta en el delito de Lesiones Gravísimas, sin considerar que en su acusación el Ministerio Público afirmó que el hecho fue un accidente y que el tribunal de origen aplicó el principio de tipicidad; no explicó porque el hecho cumplía los elementos constitutivos del tipo de Lesiones Graves conforme el art. 270 nums. 1, 2 y 5 del Cód. Pen. ni cómo concluyó que existió dolo, es decir su intención de lesionar con quemaduras en la humanidad de la víctima cuando incluso él resultó con lesiones con marcas indelebles de quemaduras, no consideró su situación de adulto mayor, en síntesis no fundamentó la existencia del elemento subjetivo del tipo penal; c) Ilógico porque realizó conclusiones subjetivas, sin especificar sobre cómo se debieron establecer los elementos del tipo penal, en base a la teoría del delito, en especial a los argumentos que sostendrían la culpabilidad, para luego fundamentar por qué no se debió hacer el cambio del tipo penal, incurriendo en una incongruencia omisiva que creó incertidumbre, por lo que pide, estando admitido el recurso corresponde resolver la problemática planteada.

III.1 Precedente contradictorio en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia establece su obligación de 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 núm. 9) y 42 parág. I núm. 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.

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" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga anterior. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que la situación fáctica resuelta tanto en el Auto de Vista impugnado como el precedente invocado sean análogas precisamente en relación con los hechos a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces el hecho similar debe ser identificado en los fundamentos jurídicos del fallo en los que el tribunal basa su decisión, no en aquellos comentarios secundarios o dichos de paso. Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó:

"el requisito de invocar un precedente contradictorio... atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica.

III.2. Precedente contradictorio invocado en el caso.

El A.S. N° 287 de 8 de octubre de 2013, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia a partir del recurso de casación interpuesto por EHM, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y VIH, Alcalde Municipal de la localidad de Poopó (acusador particular) contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Daño Calificado, previsto en el art. 358 inc. 1) del Código Penal, el tribunal de casación brindó mérito al recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal:

"CONSIDERANDO II: (Motivo del recurso de casación)

(...)

2. Sobre la falta de una respuesta adecuada y coherente de los puntos planteados en apelación restringida, señala que el Auto de Vista impugnado, resulta contradictorio al A.S. N° 109/2012 de 10 de mayo de 2012, pues es una resolución incompleta, carente de motivación que genera inseguridad, que no contiene fundamento respecto a los elementos constitutivos y su comparación con la acción imprudente atribuida a su persona.

(...)

CONSIDERANDO III: (Verificación de la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes)

(..)

2. Con relación al A.S. N° 109 de 10 de mayo de 2012, invocado para denunciar la falta de pronunciamiento adecuado y coherente sobre los puntos planteados en apelación restringida, se constata que el mismo emerge de una denuncia de omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, el Máximo Tribunal de Justicia, evidenciando la denuncia, determinó en su doctrina legal aplicable, que las resoluciones judiciales para ser válidas deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, existiendo una situación de hecho similar corresponde verificar las actuaciones vinculadas a la misma:

Recurso de apelación restringida. El recurrente Emigdio Huarachi Mamani, en el recurso de apelación restringida (fs. 42 a 54) denunció, errónea aplicación del art. 358 num. 1) del Código Penal, por cuanto la sentencia impugnada, realizó una calificación jurídica de los hechos con los elementos constitutivos del tipo penal de daño calificado, sin ninguna consideración del dolo o voluntad de cometer el ilícito. Que, el delito de daño calificado es un delito enteramente doloso, empero en la sentencia impugnada no existe una consideración que vincule y determine las circunstancias en las cuales se produjo el jalado de cable de alta tensión, por lo cual, el accionar a momento de chocar y jalar los cables de alta tensión, fue enteramente imprudente, ya que no existe ningún elemento de prueba que determine que el actuar fue deliberado, asimismo, la colisión fue contra un poste de luz y el delito por el cual fue acusado, hace alusión a “plantas (...) de electricidad...” (sic), no habiéndose probado dicho extremo, por ello y ante la inexistencia de una voluntad realizadora, e intención de dañar una planta eléctrica como exige el tipo penal, no existió una conciencia antijurídica, ni delito.

Auto de Vista. El Tribunal de Alzada pronunciándose sobre el motivo de apelación restringida referido señaló que: el acusado limitó su denuncia a la errónea calificación de los hechos: “En la especie, el acusado refiere si su accionar, chocar a un poste y jalar cables, es o no, un delito doloso, por supuesto que no lo es, se trata de un hecho ilícito culposo, por ende la responsabilidad penal, es decir, la sanción o la pena a imponerse, en estos casos debe ser atenuada.” (sic), continúan sus fundamentos señalando que la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia es coherente a las pruebas ofrecidas y los antecedentes del caso, adecuándose la conducta al tipo penal acusado, habiéndose configurado el delito de daño calificado por falta de deber del ciudadano, imprudencia, determinando que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva.

Análisis de los fundamentos anteriormente expuestos. De la revisión de los antecedentes, se evidencia que los fundamentos del Tribunal de Alzada respecto a la determinación del daño calificado como delito culposo, son irrazonables e incongruentes, ya que identifica al delito de daño calificado como un delito culposo, y no obstante ello, se apoya en argumentos incompletos de la Sentencia, en la que citando a Fernando Villamor y Benjamín Miguel Harb, se determinó que el delito de daño calificado es doloso. Asimismo, el razonamiento de alzada resulta equivocado pues es contrario a lo señalado en el art. 13 quater del Código Penal que refiere: “Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, solo es punible el delito doloso.” (sic), por lo que la conclusión del Tribunal de Alzada respecto a señalar que el delito de daño calificado es culposo, no tiene fundamento jurídico ni doctrinal, máxime, si arribó a esa conclusión sin efectuar un análisis previo de los elementos de tipo penal acusado y controlar si la subsunción del hecho al tipo penal, es correcta o no limitándose a señalar que el Tribunal de Sentencia describió todos los elementos del tipo penal. Asimismo, el Tribunal de Alzada concluyó que al ser un delito culposo la pena es atenuada, conclusión que tampoco tiene ningún sustento legal, no siendo siquiera lo reflejado en sentencia ya que dentro de la fijación de la pena en Sentencia, no se señala en ninguna parte que se atenúa la pena por ser un delito culposo, siendo que los fundamentos de la fijación de la pena esta con base los arts. 37 y 38 del Código Penal.

Corresponde señalar que este Tribunal Supremo considera necesario pronunciarse sobre la tercer problemática toda vez que la misma está vinculada y tiene un enfoque similar a la segunda, respecto de la determinación del dolo como elemento del tipo penal y toda vez que el objetivo de la casación es dejar sin efecto los Autos de Vista que violen derechos fundamentales o garantías constitucionales, y ante la constatación de dicha vulneración, determina dejar sin efecto el Auto de Vista, por tanto, no es necesario el pronunciamiento respecto del tercer motivo.

Por todo lo anteriormente señalado corresponde emitir 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, 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, debe abocarse a controlar la motivación sobre la aplicación de la ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan a los elementos del tipo penal acusado, no pudiendo emitir conclusiones subjetivas si no que sus determinaciones deben acomodarse a las bases de punibilidad establecidas por ley. Lo contrario significaría dejar en estado de incertidumbre a las partes, al no absolverse de manera efectiva los motivos de Alzada, constituyendo vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”

III.3. Análisis de contraste

Bajo el paraguas de falta de fundamentación el recurrente cuestiona el Auto de Vista acusándolo de incompleto, arbitrario e irrazonable o ilógico, por cuanto asumiendo la existencia del defecto de sentencia previsto por el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. el tribunal de apelación dispuso el reenvío de la causa asumiendo que la sentencia era carente de fundamentación respecto al cambio de calificación y del quantum de la pena impuesta.

Conforme se ha señalado en el FJ III.1. del presente Auto Supremo, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado 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; en el caso, se tiene en cuenta que el agravio está referido a la falta de fundamentación.

La doctrina legal contenida en el A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, básicamente hace referencia a los parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el Código de Procedimiento Penal postula en sus arts. 398 y 124. De ahí que a un fallo judicial se le exige una respuesta adecuada, coherente, completa y clara apegada a los antecedentes del proceso y las posiciones de las partes verificando si los hechos probados se adecuan a los elementos del tipo penal acusado, no pudiendo emitir conclusiones subjetivas sino que sus determinaciones deben acomodarse a las bases de punibilidad establecidas por ley. Lo contrario, significaría dejar en estado de incertidumbre a las partes. Esta doctrina incide en la necesidad de la claridad del fallo para generar inseguridad.

Tomando como punto de partida el Diccionario de la lengua española de la RAE, argumentación es “la acción de argumentar”, argumentar significa “aducir, alegar, poner argumentos” y argumento es un “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”. Cabe recordar que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para decidir de una u otra forma.

Al respecto, esta sala ha reiterado de manera permanente que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales forman 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; en ese contexto, la motivación de una sentencia implica la conclusión de una argumentación ajustada al tema de litigio, para que el interesado –destinatario inmediato, pero no único-, los órganos judiciales y la ciudadanía en general puedan conocer la ratio decidendi de las resoluciones, convenciendo a través de la argumentación que la decisión adoptada es la correcta, argumentación que debe ser compatible y congruente con el ordenamiento jurídico.

En el caso, el recurrente considera que el Auto de Vista impugnado no está debidamente fundamentado haciendo hincapié en que dicha resolución no consideró los argumentos de su defensa a tiempo de contestar al recurso de apelación restringida ni explicó porque corresponde adecuar su conducta al tipo penal previsto por el art. 270 nums. 1, 2 y 5 del Cód. Pen., cómo concluye que existe dolo, cuando sus fundamentos son subjetivos por lo que no se le permite entender porque debe reenviarse la causa, máxime cuando en la acusación el mismo Ministerio Público concluyó que el hecho fue un accidente y que incluso él también había sido víctima de ese accidente.

Analizado el Auto de Vista impugnado, se tiene que entre los agravios resueltos esta la denuncia de los acusadores particulares sobre el defecto de inobservancia y errónea aplicación de la ley y contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia, reclamando en lo sustancial que la sentencia no consideró la falta de cuidado del acusado, hoy recurrente, debido a que el taller donde ocurrieron los hechos era un garaje pequeño, sin ventilación que no contaba de medidas de seguridad laboral, y que no había protección para desarrollar las actividades, en desmedro del menor víctima. Se demostró la comisión del delito de Lesiones Graves porque el acusado manejaba un soplete cuando el menor lavaba los alternadores con gasolina, sabiendo el riesgo que ello conllevaba, además que el acusado no contaba con la edad laboral. En síntesis, no se valoraron los elementos de prueba.

El Tribunal de apelación, al respecto, se limitó a afirmar que en la fundamentación probatoria e intelectual de la sentencia no se tienen los contenidos extrañados por los recurrentes, no se evidenció una labor de fundamentación de la pena ni una labor en la que el juzgador de certeza a los apelantes por qué no existe “objetivación respecto al oprobio”; que si bien la sentencia hace referencia al principio de proporcionalidad no explica porque no aplica el art. 270 incs. 1, 2 y 5 del Cód. Pen. Afirma también que la falta de fundamentación es visible puesto que el Tribunal de sentencia estableció la existencia de las quemaduras del menor, no se tuvo en cuenta la gravedad del hecho para la fijación de la pena ni se fundamentó el dolo.

Como se ha señalado el Tribunal de apelación debe resolver el recurso de apelación restringida con la debida motivación dando respuesta a los reclamos y observando el derecho a la igualdad y el debido proceso, lo que conlleva a que debe darse respuesta no necesariamente en un apartado especial de la estructura del fallo de alzada, también a la defensa que realiza el acusado a tiempo de contestar el recurso de apelación restringida interpuesto, respecto a una sentencia que asume como correcta, por ello la exigencia desde la doctrina de que el fallo sea completo, aspecto que en el caso no fue observado.

Por otra parte, la resolución de apelación debe ser clara, lógica y razonable, situación que tampoco puede advertirse del Auto de Vista impugnado, pues dicho tribunal no advierte ni reconduce el agravio formulado cuando el mismo por su contenido estaba vinculado a la valoración de la prueba respecto a la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal previsto por el art. 370 incs.

1, 2 y 5 del Cód. Pen.; es más, dicho tribunal de manera irrazonable afirma en este agravio que no se evidenció una fundamentación de la pena y que la sentencia no consideró la gravedad de las lesiones lo que subsumía la conducta del acusado en el tipo penal previsto por el art. 270 incs. 1, 2 y 5 del Cód. Pen., asimismo que no se fundamentó el dolo; las afirmaciones descontextualizadas respecto al reclamo denotan que el Tribunal de apelación no revisó la sentencia de haberlo hecho podía haber advertido que la Sentencia de mérito fundamentó porque consideró que el acusado adecuó su conducta al tipo penal de Lesiones Culposas y se apartó de la acusación fiscal y particular que consideraba que el imputado cometió el delito de Lesiones Gravisimas, que mucho más allá de consideraciones específicas de la gravedad de las lesiones incidió en que no hubo una voluntad de causar esas lesiones. En ese contexto, resultaba irrazonable asumir como falta de fundamentación el hecho de que el tribunal de sentencia no hubiera fundamentado el dolo; por otra parte, tampoco el tribunal de apelación explica por qué considera que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal de Lesiones Gravisimas y porqué el Tribunal de Sentencia se hubiera equivocado en asumir la existencia del delito de Lesiones Culposas, es decir, tenía la obligación de fundamentar la existencia de problemas en la determinación de los hechos o la valoración de la prueba para disponer el reenvío de la causa, de lo contrario esa decisión resulta arbitraria.

El Auto de Vista en análisis, no cumple con la obligación de le debida fundamentación, pues sus argumentos están descontextualizados de los fundamentos del Tribunal de Sentencia y de lo reclamado en el recurso de apelación, dando como resultado una resolución incompleta, ilógica e irracional. Debe precisarse que un delito es conceptualmente definido como un fenómeno social en el que interactúan varios componentes, que como se tiene detallado anteriormente, estima cuestiones de –entre otras- antijuricidad, tipicidad y punibilidad, de modo que, en el margen del Órgano Judicial, no basta pues con la sola determinación de la existencia de un hecho que constituya delito y la participación de quien es procesado, sino que la integralidad de la labor judicial debe ser controlada por el tribunal de apelación.

Sobre la dirección descrita en los párrafos que anteceden, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado, obró en sentido contrario a la doctrina legal descrita en el A.S. N° 287/2013 de 8 de octubre, que de manera genérica establece la obligación que toda fundamentación debe ser completa, específica, clara legítima, lógica y racional, lo que, como se tiene ampliamente advertido, no aconteció.

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 el acusado Pablo Colmenares, a cuya consecuencia DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 33/2019 de 23 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, 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.

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. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



365

Ministerio Público y Otros c/ Edwin Nelson Valda Villca Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 573 a 579 vta., Edwin Nelson Valda Villca interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 31/19 de 3 de octubre de 2019, de fs. 565 a 569, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo del Municipio de Colcha "K" contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 005/2015 de 20 de mayo (fs. 358 a 360), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edwin Nelson Valda Villca, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica en forma Culposa, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más costas y responsabilidad civil a favor de la parte querellante.

Contra la mencionada Sentencia, Ana María Chávez Cruz en su condición de defensora de oficio (fs. 406 a 410 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 33/16 de 16 de agosto de 2016 (fs. 437 a 438 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 277/2017-RRC de 18 de abril (fs. 467 a 471 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 48/17 de 9 de octubre de 2017 (fs. 480 a 482), que también fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 688/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 549 a 555); razón por la cual el Tribunal de apelación emitió el A.V. N° 31/19 de 3 de octubre de 2019, que declaró improcedente la apelación restringida intentada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 144/2020-RA de 6 de febrero, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Refiere el recurrente que en apelación restringida, denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva por actividad procesal defectuosa en aplicación de los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto si bien se declaró su rebeldía ante su inasistencia conforme los arts. 87 num. 1) y 89 del Cód. Pdto. Pen., se determinó que el juicio se celebre sin su presencia, pero sí con la de la defensora de oficio, como si se tratara de delitos de corrupción de acuerdo a los arts. 24 y 25 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz (Ley N° 004), lo que generó agravio ante la contravención de los arts. 8, 9, 90, 91 bis. 169 incs. 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen. y los AA.SS. Nos. 268/2012-RRC de 24 de octubre, 021/2012-RRC de 14 de febrero y 408/2013 de 30 de agosto. En ese ámbito, previa referencia al art. 117.I del Constitución Política del Estado (C.P.E.), expresa que conforme la acusación, acta de audiencia de juicio y sentencia, se sustanció la causa por los tipos penales incursos en los arts. 154 y 224 segundo apartado del Cód. Pen.; enfatizando que el delito de Conducta Antieconómica Culposa, no es considerado como delito de corrupción ni vinculado a la corrupción, en tanto que el delito de Incumplimiento de Deberes, es considerado un delito vinculado a la corrupción, de modo que no podía ser juzgado sin su presencia por el primer delito y al hacerlo se vulneró su derecho a la defensa, generándose un defecto absoluto; sin embargo, estos argumentos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada siendo rechazada la apelación restringida con el argumento que dicho planeamiento fue objeto de análisis y dimensionamiento por parte del Tribunal Supremo lo que determinaba su inviabilidad, de modo que no correspondía emitir pronunciamiento alguno, manteniendo el agravio así como generando uno nuevo al otorgarse una respuesta evasiva omitiendo fundamentarse debidamente.

También alegó la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen. por no haberse aplicado "en forma incorrecta" (sic), los arts. 37, 38, 40, 154, 244 y 44 del Cód. Pen., al no explicarse porqué se condenó a una sanción superior a la fijada por ley, ni se explicó la aplicación del concurso ideal, problemática sobre la cual el Tribunal de

alzada señaló que en aplicación del A.S. N° 363/2013 corregiría la inadecuada fundamentación de la sentencia sobre la imposición de la sanción, manteniendo el agravio al otorgarse una respuesta evasiva omitiendo fundamentarse debidamente, al no explicarse sobre la aplicación del concurso ideal de delitos.

En ese sentido, al emitirse el Auto de Vista impugnado, con base a una fundamentación arbitraria, ilegal y evasiva, el recurrente sostiene que se contradijo los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, referido a la correcta fundamentación; 90/2013 de 28 de marzo, relativo al deber de absolver los puntos denunciados con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos. También señala que se contradijo el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, referido a la correcta y completa fundamentación, así como al A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre.

I.1.2. Petitorio

Solicita la parte recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y disponga la emisión de una nueva Resolución acorde a la jurisprudencia establecida.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 144/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Edwin Nelson Valda Villca, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente, dejando expresa constancia que la labor de contraste de esta Sala Penal, estará destinada a verificar si el Tribunal de alzada respecto al primer agravio alegado en apelación incurrió en falta de fundamentación y con relación al segundo en incongruencia omisiva.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 005/2015 de 20 de mayo, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edwin Nelson Valda Villca, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica en forma Culposa, imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

Se estableció que durante el juicio se aportó prueba para acreditar la participación del imputado en el hecho de producir un daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K"; extremo evidenciado, de la prueba testifical de cargo, corroborada por la prueba documental e inspección ocular de 21 de abril de 2015.

Se verificó que el proyecto Santiago K es inexistente, que los poli tubos llevados al lugar fueron repartidos entre los comunarios del lugar; asimismo, no existiría funcionalidad, ni operatividad en el Proyecto de construcción de agua potable de Vilama.

II.2. De apelación restringida.

Ana María Chávez Cruz en su condición de defensora de oficio, interpuso recurso de apelación restringida en representación del imputado Edwin Nelson Valda Villca declarado rebelde, fundamentando en síntesis lo siguiente:

Sólo puede iniciarse, proseguir y concluir el juicio sin la presencia del acusado cuando éste ha sido declarado rebelde y se trate de delitos de corrupción; en el caso presente se sustanció el proceso en contra del rebelde por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica Culposa, siendo que este último no es considerado delito de corrupción ni vinculado; lo propio en cuanto al ilícito de Incumplimiento de Deberes, siendo un delito vinculado y no de corrupción. Por lo cual, no se debió desarrollar el juicio oral sin la presencia del acusado, siendo éste un defecto absoluto no convalidable.

La Sentencia incurre en el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto inobservó lo señalado por los arts. 37. 38 y 40 del Cód. Pen. en relación a los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica Culposa a tiempo de la imposición de la pena, que no está prevista en ninguno de los tipos penales acusados y tampoco se tomó en cuenta las atenuantes generales.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió la Resolución recurrida -A.V. N° 31/19 de 3 de octubre-, otorgando las siguientes razones:

En cuanto a la denuncia de defecto absoluto, ya fue objeto de análisis y dimensionamiento por parte del Tribunal Supremo determinándose la inviabilidad del mismo dentro del presente proceso, siendo este improcedente bajo los criterios de economía procesal, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

De la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que los hechos acusados datan de gestiones anteriores a la promulgación de la Ley N° 004 y que fueron juzgados en base a la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, siendo factible considerar el concurso ideal de delitos para la determinación de pena que sobrepase el máximo de 2 años, sin que se advierta inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 44/2020-RA de 6 de febrero, en cuanto a las denuncias de falta de fundamentación e incongruencia omisiva en las que hubiere incurrido el Tribunal de Alzada; siendo pertinente previamente, precisar consideraciones legales y doctrinales en cuanto a la labor de contraste encomendada a este máximo Tribunal; luego, el análisis de los precedentes contradictorios invocados y finalmente, realizar la labor de contraste entre éstos y las problemáticas traídas en casación.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del análisis de los precedentes contradictorios.

A efectos de fundamentar las problemáticas traídas en casación, el recurrente invocó como contradictorios los AA.SS. Nos.45/2012-RRC de 14 de marzo, 90/2013-RRC de 28 de marzo, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido el Ministerio Público, contra Antonio Obispo Esquivel y otros, por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, proceso en el cual se advirtió que el Tribunal de Alzada resolvió la denuncia cuestionada, sin embargo la respuesta adoleció de la adecuada y suficiente fundamentación, al acudir a fundamentos evasivos, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"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. (...)."

El segundo precedente invocado –A.S. N° 90/2013-RRC de 28 de marzo–, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Gerson Gerol Vargas López, por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en el cual se advirtió insuficiente motivación por el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver los motivos primero, cuarto y séptimo de la apelación restringida incoada, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

"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."

Finalmente, el tercer precedente invocado –A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo–, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Denver Pedraza López por los delitos de Incumplimiento de Deberes y otro, en el cual se concluyó –entre otras cuestiones– que el Tribunal de apelación no proporcionó una respuesta clara y precisa a cada uno de los defectos denunciados por el recurrente, incurriendo en incongruencia omisiva, reiterando la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre:

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

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: ‘El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*’ (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; 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”.

Advertida la similitud entre las problemáticas inherentes a los precedentes invocados -AA.SS. Nos. 45/2012-RRC de 14 de marzo, 90/2013-RRC de 28 de marzo, y 017/2014-RRC de 24 de marzo– y las denunciadas en los motivos de casación del caso presente, corresponde en el siguiente apartado, realizar la respectiva compulsión entre estas, enmarcada en lo precisado por el A.S. N° 144/2020-RA de 6 de febrero; siendo así, en la verificación de falta de fundamentación, la labor de contraste se realizará con los AA.SS. Nos. 45/2012-RRC de 14 de marzo y 90/2013-RRC de 28 de marzo, que contienen doctrina referida a la exigencia de la debida fundamentación bajo los parámetros mínimos exigidos –especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad–; lo propio en cuanto a la labor de contraste con el segundo motivo de casación, que se realizará con el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, cuya doctrina se encuentra referida al vicio de incongruencia omisiva y los parámetros para su identificación.

Sin embargo, en cuanto al cuarto precedente contradictorio invocado -A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre– se observa que este fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio César Rojas López, por la comisión de los delitos de Robo Agravado y otro, en el cual se constató que era evidente que el Tribunal de alzada hubiere desbordado los límites de su competencia, no existiendo el supuesto pronunciamiento *ultra petita* denunciado, y menos aún, un defecto absoluto que conlleve a la vulneración del debido proceso, razón por la cual, se declaró infundado el recurso de casación intentado.

En consecuencia, dicho precedente carece de doctrina legal aplicable y por ende es visible la concurrencia de una situación de hecho similar, conforme al entendimiento señalado en el apartado III.1. de la presente Resolución; máxime si, no se explicó o 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 del supuesto caso análogo.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en relación al primer motivo de apelación restringida.

Recapitulando, el recurrente acusa como primer motivo de casación, que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la respuesta otorgada al primer agravio de su apelación restringida, referido al defecto absoluto en el que hubiere incurrido el

Tribunal de mérito, al juzgarlo y sentenciarlo en rebeldía por el ilícito de Conducta Antieconómica Culposa, del cual arguye, no resulta ser un ilícito de corrupción o vinculado, por lo que no debió proseguir la acción penal en su contra; por ende, resulta importante recordar lo acusado y resuelto en alzada, a efectos de evidenciar la veracidad de lo denunciado.

Así se tiene que, en el caso de autos el acusado evidentemente denunció como primer agravio de su apelación, la prosecución del juicio en su contra en rebeldía, por el ilícito de Conducta Antieconómica Culposa, del cual indicó no se encuentra contenido en los arts. 24 y 25 de la Ley N° 004.

En atención a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de apelación, a tiempo de declarar improcedente el recurso de apelación restringida, resolvió en cuanto a la denuncia del citado defecto, que dicha problemática ya fue objeto de análisis y dimensionamiento por parte de Auto Supremo emitido previamente dentro del caso presente.

Al respecto, cabe señalar conforme lo sintetizado en el apartado I.1. de la presente Resolución, que en atención a la apelación restringida interpuesta por el acusado, inicialmente la Sala de apelación mediante el A.V. N° 33/16 de 16 de agosto, sostuvo que el recurso intentado carecía de mandato, además de haber sido interpuesto extemporáneamente, rechazando la apelación intentada; Resolución que, fue dejada sin efecto mediante A.S. N° 277/2017-RRC de 18 de abril por cuanto se advirtió –entre otras cuestiones- que la apelación restringida interpuesta por la defensora de oficio se encontraba dentro del plazo previsto por ley, contando además con legitimación subjetiva.

Luego, emergente de dicha Resolución Suprema, se emitió el A.V. N° 48/17 de 9 de octubre, mediante el cual la Sala de apelación a tiempo de declarar procedente la apelación interpuesta y declarar nula la Resolución de mérito, advirtió que se prosiguió el juicio contra el recurrente en rebeldía y sin su presencia, como si los ilícitos acusados se trataran de delitos de corrupción, sin tomar en cuenta que la causa se abrió fuera del marco de la Ley N° 004 y bajo el mandato de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.

Posteriormente y en contra parte a dichos argumentos, el A.S. N° 688/2018-RRC de 17 de agosto, deja sin efecto el citado Auto de Vista, recordando el entendimiento asumido por la S.C.P. N° 0770/2012 en cuanto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos en procesos seguidos por delitos de corrupción, fundamentando esencialmente que parte del proceso se sustanció en vigencia de la Ley N° 004, que modificó determinadas normas procesales penales posibilitando que los procesos por delitos de corrupción y vinculados a ella no se suspendan en cuanto al rebelde como en el caso presente, correspondiendo la aplicación de la ley adjetiva vigente bajo criterio de retrospectividad.

Entonces, puntualizada la problemática del primer motivo de casación y, los antecedentes procesales en el caso de Autos, se tiene que el criterio asumido por el Tribunal de alzada resulta valedero; es decir, de manera concreta estableció que la problemática acusada ya fue abordada por el A.S. N° 688/2018-RRC de 17 de agosto, como evidentemente así lo demuestran los antecedentes en el caso de Autos; además de ello, el criterio asumido por la Sala de apelación es acorde a la abundante jurisprudencia desarrollada por este máximo Tribunal –A.S. N° 104/2016-RRC de 16 de febrero entre otros- en cuanto a la exigencia de cumplimiento de los Tribunales de alzada, de la doctrina legal aplicable establecida dentro de un mismo proceso, por Auto Supremo previo.

Es más, lo resuelto por la Sala de apelación se circunscribe de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia realizada, siendo una Resolución expresa porque señala como fundamento principal para rechazar el primer motivo de apelación restringida, el razonamiento jurídico establecido en el A.S. N° 688/2018-RRC de 17 de agosto, siendo clara al no dejar dudas sobre la idea expresada, por cuanto en el caso presente, corresponde la aplicabilidad de la ley Adjetiva vigente contenida en la Ley N° 004 bajo criterio de retrospectividad.; y la sustantiva al momento de comisión del hecho delictivo, contenida en la Ley N° 1768 en relación a los tipos penales de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica en su forma culposa.

Como ya se ha precisado, la respuesta del Tribunal de alzada es concreta; además, es completa, por cuanto abarca los hechos y el derecho, al cumplir el Auto de Vista con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en el citado A.S. N° 688/2018; máxime si éste dejó sin efecto un Auto de Vista previo en el caso presente; un criterio contrario, como bien consideró el Tribunal de alzada, hubiere ocasionado un incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

Así pues, la respuesta al motivo apelado, es también legítima al basarse en elementos objetivos y válidos que quedaron inalterables como consecuencia de la decisión adoptada por este Tribunal al dejar sin efecto el A.V. N° 48/17 de 9 de octubre emitido en el caso de autos, por lo que el Tribunal de apelación no podía retrotraer y resolver nuevamente el motivo ahora reclamado, que visualice la posibilidad no permitida por ley de desconocer la doctrina legal emitida por esta Sala a través de una resolución pronunciada con anterioridad en la misma causa, siendo un fallo que resulta lógico por cuanto su razonamiento en términos generales es coherente y debidamente deducido.

Por consiguiente, el Auto de Vista impugnado, en la respuesta al primer agravio de apelación restringida, sin redundancia de argumentos o citas legales fue claro y conciso, en consecuencia no contradice la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 45/2012-RRC de 14 de marzo y 90/2013-RRC de 28 de marzo invocados como contradictoria; toda vez que, los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad fueron cumplidos a cabalidad, sin que se advierta argumentos evasivos por parte del Tribunal de alzada como reclama el recurrente, deviniendo el motivo de análisis en infundado.

III.3.2. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación al segundo motivo de apelación restringida.

En el segundo motivo identificado, el recurrente reclama que el Tribunal de alzada en la resolución del segundo agravio de su apelación restringida incurrió en incongruencia omisiva, ya que -señala- al haber acusado el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en relación a la imposición de la pena, el Auto de Vista impugnado, no contempla respuesta alguna del por qué se lo hubiere sancionado con una pena superior a la prevista en la norma y la aplicación del concurso ideal en el caso presente.

Al respecto, es evidente por los antecedentes ampliamente expuestos en los apartados precedentes de la presente Resolución, que el ahora recurrente denunció como segundo motivo de su apelación restringida, el defecto de Sentencia señalado -370.1 del Cód. Pdto. Pen.- arguyendo una inadecuada fundamentación de la Sentencia en cuanto a la imposición de la pena.

Al respecto, la Sala de apelación precisó dos aspectos fundamentales: a) En cuanto a la concreción del marco penal de los ilícitos contenidos en los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., ambos tipos penales fueron juzgados -por la data de la comisión del hecho delictivo- conforme a la Ley de Modificaciones al Código Penal de 10 de marzo de 1997 (Ley N° 1768), siendo así, el ilícito contenido por el art. 154 del Cód. Pen. prevé una sanción de privación de libertad de “Un mes a un año” y el ilícito contenido en el art. 224 del Cód. Pen., en su forma culposa “Privación de libertad de tres meses a dos años”; b) Conforme se establece en la Sentencia, el acusado adecuó su conducta a ambos ilícitos -154 y 224 del Cód. Pen.- y al no ser excluyentes entre sí, enmarcándose en las previsiones del art. 44 del Cód. Pen., pudiendo así la pena abarcar el máximo de 2 años más una cuarta parte -seis meses-, es decir, 2 años y seis meses; respecto a la fijación de la pena, circunstancias, atenuantes especiales y concurso ideal, se consideró adecuada la pena de 2 años y seis meses impuesta al encausado, principalmente por no concurrir en el caso de autos atenuantes en su favor, advirtiéndose más aspectos desfavorables como su reticencia a lo largo del proceso siendo inclusive declarado rebelde y, la gravedad del hecho que abarca el daño económico contra todo un municipio.

En tal sentido, ya ingresando a la labor de contraste propiamente dicha, de lo resuelto por el Tribunal de alzada, no se advierte una falta de atención y resolución de lo pretendido por el recurrente en el segundo agravio de apelación restringida; más al contrario, el Tribunal de apelación otorgó una respuesta amplia y fundada al reclamo referido a la falta de fundamentación en la imposición de la pena.

A mayor abundamiento, cabe señalar que tampoco se observa el cumplimiento de los requisitos para la concurrencia del fallo corto; bajo los siguientes criterios:

i) La omisión denunciada por el recurrente -falta de respuesta al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-, se basa en el simple argumento de que el Tribunal de apelación utilizó como respuesta evasiva a su reclamo el señalar que “En aplicación del A.S. N° 363/2013, corregirá la inadecuada fundamentación de la sentencia sobre la imposición de la sanción...” (sic), sin embargo, en ninguna parte del Auto de Vista recurrido se expone dicha afirmación, por el contrario, como se ha precisado líneas precedentes, se da respuesta clara y completa a lo reclamado, partiendo de la premisa contenida en el A.S. N° 363/2013, respecto a la facultad de los Tribunales de alzada de corregir directamente la imposición de la pena en el marco de lo previsto por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., citada como simple obiter dicta en el Auto de Vista recurrido.

ii) Sin bien las pretensiones del recurrente fueron planteadas en el momento procesal oportuno -apelación restringida-, éstas no han sido ignoradas por el Tribunal de alzada; ya que, como se ha señalado la Sala de apelación otorgó respuesta fundada al defecto de Sentencia acusado, explicando el por qué se lo condenó a una pena de 2 años y 6 meses, en razón al concurso ideal en el cual enmarcó su conducta, explicando que este es emergente del incumplimiento de deberes del encausado en su condición de alcalde, respecto a la omisión de seguimiento a las obras que su municipio hubiera adjudicado, mismas que resultaron inconclusas y en algunos casos no existieron; generando así un daño económico culposo a la comuna de Colcha “K”, lo cual enmarca su conducta a los tipos penales por los cuales fue sentenciado y que además no resultan excluyentes entre sí.

iii) Lo pretendido por el recurrente -imposición de la pena no mayor a dos años- resulta una mera alegación sin fundamento que lo sustente, toda vez que el Tribunal de alzada ha sido claro en cuanto al quantum de la pena del ilícito más gravoso -Conducta Antieconómica culposa, 2 años-, agravada en 6 meses - cuarto de la pena- por concurso ideal conforme al art. 44 del Cód. Pen.

iv) La Resolución emitida se pronunció sobre la problemática de derecho planteada -defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose de los razonamientos contenidos en el Auto de Vista recurrido, que la Sala de apelación valoró a cabalidad el reclamo referido a una incorrecta fundamentación de la imposición de la pena, otorgando motivos valederos como se ha expuesto previamente, sin que se advierta las omisiones reclamadas.

Por consiguiente, ante la inconcurrencia de los requisitos para la constitución de un fallo, no es previsible quebrantamiento alguno al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, deviniendo el motivo de análisis en infundado por cuanto éste no contraría la doctrina contenida en el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, al circunscribirse las razones del Auto de Vista impugnado, a los aspectos cuestionados por el recurrente.

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 la representación de Edwin Nelson Valda Villca.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



366

Ministerio Público y Otra c/ Martín Vargas Fernández

Violación con Agravante

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 757 a 758 vta., Martín Vargas Fernández interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 04/2020 de 8 de enero, de fs. 741 a 746, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martha Mostajo Mancilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 núm. 3) y 4) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 26/2019 de 19 de junio (fs. 655 a 667 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martín Vargas Fernández, autor en la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto por el art. 308 con relación al art. 310 núm. 3) y 4) del Cód. Pen., imponiendo condena de quince años de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios.

Contra la referida Sentencia, el acusado Martín Vargas Fernández (fs. 716 a 718 vta.), subsanado por memorial de 18 de octubre de 2019 (fs. 737 a 738), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 04/2020 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibile el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. 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 que el recurrente expone como motivo de casación que el Auto de Vista declaró inadmisibile el recurso de apelación, refiriendo que no se hubiere cumplido en señalar cuál la aplicación que se pretendía y por no haber establecido qué reglas de la sana crítica se hubieren infringido; sin embargo, dicho criterio representa una incongruencia omisiva, cuando lo que se apeló fue la omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba, lo que es muy distinto a la valoración probatoria como tal, por lo que se denunció vulneración a derechos y garantías constitucionales, misma vulneración que incurrió el Tribunal de alzada por la incongruencia omisiva al no resolver dicho agravio, afectando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia de las resoluciones.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 149/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, razón por la cual la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la resolución emitida.

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° 26/2019 de 19 de junio, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martín Vargas Fernández, autor en la comisión del delito de Violación con Agravante, imponiendo la pena de quince años de privación de libertad, bajo los siguientes argumentos:

Se tuvo probado que la víctima en el momento del hecho contaba con aproximadamente 15 años y 10 meses de edad, conforme la prueba MP-3.

De la valoración de las pruebas y por las conclusiones arribadas, se estableció que en los meses de junio y julio del 2012, cuando el acusado se quedó a cargo de la custodia de su hija de 15 años de edad, al realizar sus viajes interdepartamentales

como chofer de flota, entre las rutas Santa Cruz-Sucre-Potosí, arribando a la ciudad de Sucre, decidió llevar consigo a la víctima hacia la ciudad de Potosí, donde al llegar a la terminal de buses, en uso de su fuerza física, el acusado venció la resistencia de la víctima, procediendo a vejar sexualmente a su hija, siendo amenazada posteriormente, lo que ocasionó que la víctima presente daño psicológico, desencadenado en un estrés crónico, con ideas suicidas y de planificación, debido a que varias oportunidades intentó quitarse la vida, existiendo por ello juicio de culpabilidad contra el acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

El acusado Martín Vargas Fernández interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Denunció que la Sentencia omitió considerar y valorar la prueba documental de descargo ofrecida y producida por el acusado en juicio oral, consistente en el cuaderno de investigación, certificado médico forense, resolución de Sobreseimiento y pericial, pues el Tribunal de Sentencia, al no valorar dicha prueba, refirió que se habría renunciado a la misma, cuando tal afirmación resulta errónea, existiendo una violación a derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, el deber de motivación y la presunción de inocencia.

Alegó que la Sentencia no otorgó valor probatorio a su declaración en calidad de acusado, cuando se entiende que es un medio de prueba de defensa, no habiéndose insertado dicha declaración y su valoración como parte de la fundamentación probatoria descriptiva, infringiéndose los arts. 93 y 125 del Cód. Pdto. Pen.

Refirió la existencia de insuficiente fundamentación de la pena, aduciendo que en Sentencia únicamente se hizo alusión a las agravantes del delito, sin tomar en cuenta las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

Denunció que la Sentencia incurrió en una errónea valoración de la prueba, advirtiéndose que la testigo Ana Carola Zárate Nina fue testigo y perito, lo que no puede ser a su vez conforme al art. 208 del Cód. Pdto. Pen., constituyéndose un defecto de Sentencia.

II.3. Orden de subsanación y memorial que le corresponde.

Por decreto de 11 de octubre de 2019, el Tribunal de Alzada ordenó se subsanen omisiones del recurso de apelación, sobre lo expuesto en los motivos primero y segundo, al extrañarse la norma habilitante y las normas consideradas vulneradas, así como la aplicación que se pretende de cada una de ellas; así también no se hubiere señalado cuál de las reglas de la sana crítica hubieren sido infringidas. En relación al tercer motivo de apelación, no se señalaron las normas que se consideraron vulneradas e indicar la aplicación que se pretende. Y, respecto al cuarto motivo, se observó que no hubiere señalado la norma habilitante, las normas vulneradas y la aplicación pretendida, así como la falta de señalamiento de las reglas de la sana crítica que se consideran infringidas.

El acusado por memorial de 18 de octubre de 2019 refirió sobre el primer motivo que se fundamentó en la no valoración de prueba ofrecida y producida, aspecto previsto por el art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen. Con relación al segundo motivo, adujo que de igual forma se denunció la falta de valoración de la declaración del imputado. En relación al tercer motivo, alegó el defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., considerando que se anule la Sentencia al no poderse revalorar prueba en alzada. Y, en cuanto al cuarto motivo, refirió que el defecto es el previsto por el art. 370 núm. 4 del Cód. Pdto. Pen., al vulnerarse el art. 208 del Cód. Pdto. Pen., debiéndose aplicar la nulidad por imperio del art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 04/2020 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisibles el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada, bajo la siguiente fundamentación:

El Tribunal de apelación, haciendo un juicio de admisibilidad razonó en cuanto a los dos primeros motivos de apelación, que el apelante se limitó a expresar que no existiría norma habilitante, exponiendo el art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen. como motivo de nulidad, sin especificar cuál la aplicación que pretende y menos indicar qué reglas de la sana crítica se infringieron.

Respecto al tercer motivo asumió que el recurrente confundió la aplicación pretendida solicitada al citar el art. 124 y a su vez el art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen., sin subsanar lo observado.

Relativo al cuarto motivo, el recurrente únicamente hubiere cumplido con la norma habilitante, obviando dar observancia a las demás observaciones, haciendo imposible ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

El recurrente se aduce que el Tribunal de alzada, al declarar inadmisibles el recurso de apelación, incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el agravio referido a la omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba (sic), afectando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia de las resoluciones, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del 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 ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la C.P.E., en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida C.P.E., declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente aduce que el Tribunal de alzada, al declarar inadmisibles los recursos de apelación restringida, incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el agravio referido a la “omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba” (sic), afectando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia de las resoluciones.

A los efectos de verificar si es evidente que la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente generó una vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales, es menester revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si el recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación y si la nulidad pretendida tiene suficiente motivo para su procedencia. Es así que, de la revisión del Acta de Juicio Oral cursante de fs. 635 a 654, a fs. 650, la defensa textual refirió: “no tenemos más prueba por producir terminaremos con la prueba la próxima semana” (sic); y al efecto la Presidencia del Tribunal de Sentencia sostuvo: “se tiene presente debiendo esa audiencia ingresar a conclusiones” (sic); y, más adelante, como se observa a fs. 652, posterior a las consultas hechas al perito propuesto por la defensa, la propia defensa del acusado manifestó: “no tenemos más prueba por introducir” (sic), llegándose así a la fase de conclusiones tal como consta a fs. 652 vta., para luego llegar a la Sentencia impugnada por el recurso de apelación, que conforme al Auto de Vista de fs. 741 a 746, fue declarado inadmisibles y por ende no se ingresó evidentemente al fondo del recurso planteado por parte del Tribunal de alzada.

Del contraste de estos antecedentes y del Auto de Vista pronunciado, se puede evidenciar que efectivamente el Tribunal de alzada no se pronunció respecto al fondo del motivo referido a la “omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba” (sic), empero, cabe señalar que tal como se pudo observar de la compulsas realizadas al Acta de Audiencia de Juicio Oral, la falta de valoración de la prueba documental de descargo en Sentencia fue generada por la propia actividad procesal de la parte acusada, siendo que en ningún momento objetó u observó que posterior a la pericia propuesta, se llevara a cabo la fase de conclusiones del juicio, cuando si bien pretendía que la prueba documental de descargo sea valorada en Sentencia, la parte debió objetar el señalamiento de audiencia en conclusiones y no manifestar a la consulta realizada por el ad quo, que no introducirá más prueba, porque claramente se pudo establecer que la defensa manifestó su negativa de judicializar mayor prueba que la ya producida, tal como se constató a fs. 652 de autos, por lo que ante tal circunstancia, aunque el Tribunal de alzada hubiere ingresado al fondo del motivo de apelación restringida, el resultado no alteraría lo resuelto en la Sentencia, siendo preciso, en consecuencia, que la parte recurrente considere si realmente este aspecto, ahora cuestionado en casación, resulta ser trascendente y relevante para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y así retrotraer etapas justificadamente, considerando que la parte acusada, conforme se compulsó, generó la no valoración de prueba que no fue judicializada y ahora pretende aludir como causal de nulidad del Auto de Vista, debiendo tomarse en cuenta, que para dar curso a la nulidad pretendida por el recurrente en casación, tendría que fundarse bajo los siguientes aspectos: a) Obligación de fundamentar su petición de nulidad; b) Explicar la trascendencia del resultado por la falta de pronunciamiento en alzada respecto al reclamo de no valoración de la prueba documental de descargo en Sentencia; c) Indicar cuáles los derechos y garantías constitucionales vulnerados; d) Señalar en qué parte del Código Procesal Penal se regula que la falta de resolución en Sentencia a la valoración probatoria, ante la no producción voluntaria de la parte proponente en juicio oral estaría sancionada con nulidad de obrados.

Bajo esta perspectiva, de la revisión de los términos del recurso de casación y conforme los alcances establecidos en el A.S. N° 149/2020-RA de 6 de febrero, si bien se constata que existe una falta de pronunciamiento respecto al recurso de apelación restringida por parte del Tribunal de alzada por efecto de su inadmisibilidad, este Tribunal de casación, no percibe cuál la trascendencia del supuesto defecto procesal aludido, considerando que como bien lo señaló la defensa en juicio oral, no se produjo la prueba documental de descargo debido a que la parte acusada manifestó que “no tenemos más prueba por introducir”, lo que evidentemente significó una renuncia expresa a la prueba propuesta por la defensa, generando así que solamente sea valorada la prueba pericial que fue producida en el contradictorio, porque conforme a la naturaleza del juicio oral, no pueden ser valoradas pruebas no introducidas y producidas legalmente en juicio oral y su contradictorio, en aplicación del principio de inmediación previsto en los arts. 329 y 330 del Cód. Pdto. Pen.; entonces, el recurrente, para exigir la valoración de la prueba documental de descargo, no debió manifestar su negativa en la introducción de más prueba en juicio oral, porque ante ello, el Tribunal de Sentencia se vio impedido de ingresar a valorar la prueba propuesta que no fue sometida legalmente al contradictorio.

En ese contexto, si bien lo correcto era que el Juez presidente de manera expresa y clara deje constancia judicial del retiro de la prueba de descargo, incluso consultando al Ministerio Público y acusador particular sobre su derecho de producir dicha prueba, al formar parte de la comunidad de la prueba, extremo que no se verificó de esa forma, limitándose el Tribunal colegiado a dar por sobreentendido el retiro de la prueba de descargo, observando una conducta poco activa y de dirección no solo del juez presidente, sino también de los jueces técnicos que conforman el Tribunal de Juicio. No obstante, ninguna de las partes observó dicha irregularidad convalidando la actuación judicial; aspecto que se verifica de manera objetiva, pues cuando se reinicia el juicio, se ingresa a la fase de conclusiones, sin que exista oposición del hoy recurrente, no pudiendo alegar en esta instancia un error propio, para justificar la nulidad.

Entonces, resta por deducir cuál la incidencia de pretender se valore prueba no producida e introducida en juicio oral, y más aún, cuál la trascendencia de anular el Auto de Vista impugnado, cuando éste declaró inadmisibile el recurso, precisamente porque ante tales circunstancias, el recurrente no pudo subsanar y sostener en su apelación el reclamo, para que sea merecedor de un análisis de fondo en alzada, máxime de haberse establecido por esta Sala Penal que a pesar de que se hubiere ingresado al fondo de la problemática planteada, la misma no incidiría en el resultado de los hechos juzgados y en la forma de resolución expresada en Sentencia, siendo que dicho aspecto no podría de ninguna manera modificar la decisión asumida en primera instancia, como tampoco alteraría el fallo emitido en virtud a la apelación restringida, al carecer de trascendencia que pueda justificar una nulidad y por ende la retrotracción de etapas procesales; más al contrario, dicha nulidad, acarrearía una retardación de justicia, atentatoria a los principios de economía procesal y celeridad, más aún, como bien se estableció, dicha omisión de valoración de la prueba documental de descargo fue provocada por la propia conducta asumida por la defensa del acusado en el juicio oral.

Precisados estos aspectos, sobre la cuestión apelada referida a la “omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba” (sic), el Tribunal de alzada, no incurrió en un error sustancial que influya en la cuestión de fondo, tanto sobre los hechos y prueba valorados en Sentencia, como en caso de ingresar al fondo de la apelación restringida, más aún, si se constató que el recurrente, más allá de limitarse a alegar el defecto procesal, no explicó de manera fundamentada la trascendencia del defecto para establecer la efectividad de la nulidad que solicita; pues se verifica que este argumento no contiene aspectos que den lugar a justificar una nulidad de obrados para acomodarse a la previsión del art. 169 núm. 3 del Cód. Pdto. Pen.; al no verse comprometido ningún aspecto sustancial que hubiere afectado el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de pertinencia, como bien se explicó precedentemente y en conformidad al A.S. N° 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que sobre las nulidades determinó que: (...) El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso....”.

Ante ello, habiendo esta Sala ahondado en detalle sobre las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada y lo asumido por el propio acusado en el juicio oral, corresponde manifestar que efectivamente los arts. 167 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., establecen las formas en las que deben hacerse efectivas las nulidades y los defectos procesales; que en el caso de autos, por la impericia de la propia defensa, no podía alegarse con posterioridad defecto procesal alguno, generado en la propia actividad de su defensa, siendo que para una nulidad eventual, como se dijo anteriormente, el defecto debe representar un suficiente agravio que posicione a la parte en absoluta indefensión –como se alega–, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, que puede ser subsanado o convalidado por la propia autoridad o por las partes (tácita o expresa), tal como lo refirió al respecto el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero: “...El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una

afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal...”.

Entonces, de ello, puede llegarse a afirmar que los defectos generados que lleguen a ser consentidos, ya sea de manera voluntaria, expresa o tácita por las partes y más aún, de verificarse que dicho consentimiento fue motivado por quien con posterioridad solicita y denuncia nulidad, opera la convalidación del defecto, que al ser efectivo, la nulidad no puede ser concedida ipso facto ante la existencia del consentimiento, por lo que alegar vulneración posterior en tal sentido recae en una mera alocución argumentativa que a los efectos de las nulidades procesales carece de relevancia y trascendencia. Dicho entendimiento también fue asumido por el derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 48/1984 y adoptada por la jurisprudencia nacional al señalar que:” ...la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...)”.

En conclusión, aduciendo el recurrente la nulidad del Auto de Vista impugnado por la presunta afectación a derechos y garantías fundamentales ante la falta de pronunciamiento sobre la “omisión indebida y arbitraria en la valoración de la prueba” (sic), la parte acusada tendría que haber demostrado de manera objetiva que evidentemente en el transcurso de la tramitación de la apelación, el motivo como defecto apelado y no resuelto por el Tribunal de alzada, no hubiere sido consentido por la misma parte durante el desarrollo del proceso penal, para así, solo de esa manera, poder considerar afectaciones o vulneraciones a derechos ante la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, empero, por los argumentos y fundamentos vertidos, así como de la compulsión de los antecedentes, no se ha comprobado de manera cierta y determinada que tales extremos impugnados y denunciados por el recurrente en casación fueran trascendentales para fundar una nulidad, no siendo posible considerar la nulidad de obrados en atención a lo reglado -a su vez- por el A.S. N° 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: “...que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad”.

En suma, por todo lo expuesto, se establece que el Auto de Vista impugnado, al haber declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación y no pronunciarse en el fondo sobre el motivo de apelación relativa a valoración probatoria, generó una actuación que carece de relevancia y trascendencia, al no haberse evidenciado la existencia de defecto absoluto que pudiera dar lugar a alguna nulidad de obrados en relación a lo alegado; y, siendo así, al no establecerse la nulidad antedicha por el recurrente en apelación, el aspecto recurrido en casación deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martín Vargas Fernández, cursante de fs. 757 a 758 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



367

Ministerio Público y Otra c/ German Torres Uguarte

Violación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, Germán Torres Uguarte, de fs. 526 a 541 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 2/2020 de 8 de enero, de fs. 520 a 521 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 14/2018 de 23 de noviembre (fs. 347 a 356 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de las provincias Tomina, Belisario Boeto, Zudáñez, Azurduy y Yamparáez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Germán Torres Uguarte, 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.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Germán Torres Uguarte, formuló recurso de apelación restringida (fs. 380 a 389), que previo memorial de subsanación (fs. 503 a 509), fue resuelto por A.V. N° 2/2020 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 150/2020-RA de 6 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Acusa defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelados por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por falta de resolución y pronunciamiento sobre el tercer motivo de su recurso de apelación restringida que estuviere referido a la denuncia de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados en juicio oral conforme el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sin tener en cuenta que el Auto de Vista debe circunscribirse a resolver de manera puntual y expresamente cada motivo y los argumentos cuestionados en la Sentencia, no pudiendo por meras formalidades como se lo hizo “no inicia la aplicación que se pretende de cada una de ellas”, rehuir a ingresar a resolver el fondo de lo cuestionado. Al respecto, hace referencia la cita y análisis de las pruebas MP-1, MP-3, MP-4 y MP-11.

Por los aspectos mencionados, señala que la declaratoria de inadmisibilidad dispuesta por el Auto de Vista por el hecho de no haber solicitado la aplicación que se pretende respecto de cada una de ellas resulta ilegal, por el excesivo rigorismo siendo que incluso el mismo Tribunal de alzada hubiera afirmado que se cumplió con señalar las normas procedimentales vulneradas o inobservadas desechando el tercer motivo de su recurso de apelación restringida con argumentos intrascendentes como “no indicar la aplicación pretendida respecto de cada una de ellas”; esta forma de resolución se hubiera convertido la más común para evitar ingresar a resolver el fondo de la cuestión planteada, incurriendo en vulneración de los arts. 180 de la C.P.E., 416, 417 y 394 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que no se le puede impedir la aplicación de la garantía del principio de la impugnación en procesos judiciales; asimismo, refiere que no se consideró que su tercer motivo de apelación restringida se encontraba debidamente fundamentado, explicando los motivos sobre la aplicación de los arts. 370 inc. 6) y 342 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 308 del Cód. Pen., además de referir la aplicación que se pretende, siendo esta el reenvío del proceso para la realización de nuevo juicio, motivo de apelación donde se hubiera citado el efecto que se pretendía sobre las normas supuestamente violadas; siendo que la misma resolución impugnada reconocía la cita de las normas infringidas o erróneamente aplicadas en observancia de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, declara la inadmisibilidad de este motivo porque no se hubieran subsanado las observaciones realizadas.

Por lo señalado, refiere que el argumento del Auto de Vista no se da pie para declarar la inadmisibilidad del recurso, pues por el principio iura novit curia se entiende que el juez conoce la ley y no está sujeto al efecto que soliciten las partes o la aplicación que pretenda, sino será el juez quien viendo la gravedad del derecho o la garantía lesionada puede o no otorgar el efecto que pretenda

el recurrente o finalmente dar a conocer el recurso con un efecto diferente y no utilizar algunos fundamentos para no ingresar a resolver los argumentos de fondo que se plantean en el recurso de apelación restringida, en vulneración de los arts. 115 y 180 de la C.P.E., debido al exceso de rigorismo y formalismos, lo cual en criterio del recurrente constituye un defecto absoluto que vulnera su derecho de acceso a la justicia en sus elementos del derecho de la impugnación de los fallos y a la tutela judicial efectiva.

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° 150/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Germán Torres Ugarte, sólo 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, como actuaciones vinculadas a resolver el fondo de la problemática planteada se establecen los siguientes:

II.1. Del recurso de apelación restringida.

El recurrente presentó su recurso de apelación restringida denunciando entre otros los siguientes extremos:

Denunció la falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., cuestionando el acápite de la valoración integral de las pruebas y los hechos probados, considerándolas como una narración al momento de emitir las respectivas conclusiones. En relación a la conclusión N° 1, cuestionó las atestaciones de Guillermina Barja y Manuel Muñoz Villarando, en la que se hubiera valorado como testigos directos del hecho, pero se extrajo parcialmente algunos detalles de las declaraciones y no de forma integral como la cuestión de que el imputado fuese enamorado de la víctima; además, hizo referencia a otros aspectos que Manuel Muñoz hubiera relatado en audiencia de juicio oral, situación que considera quebrantamiento al principio de imparcialidad y bloque de constitucionalidad, cuestionó también la fecha del hecho, como también el certificado forense donde constaría que se trataría de una data antigua, situación por la que considera que existió una apreciación subjetiva. Conclusión segunda, en la que señaló que no se tendría certeza el día de los hechos conforme a las documentales MP1, MP3, MP4 y MP11, reiterando la situación de que eran enamorados, también cuestionó el anticipo de prueba, como la intervención de la psicóloga en la cámara gessel, por lo que se hubiera cometido una serie de vulneración al debido proceso. Conclusión tercera, donde nuevamente sostuvo que no se hubiera demostrado la fecha exacta de la comisión del delito e hizo referencia al rechazo de la recalificación del tipo penal de Violación a la de Estupro, pues a su criterio conforme a su criterio conforme su declaración de la víctima se comprobó su respectiva edad y la relación de enamoramiento. Conclusión cuarta, donde observó la declaración del menor Gonzalo Muñoz, pues no fuera testigo presencial de los hechos, también la pregunta desatinada del Tribunal de juicio en la que le preguntaron si la víctima hubiera sido violada por el imputado, añadiendo que se provocó revictimización. Conclusión quinta, donde sostuvo que no se negó el acceso carnal entre el imputado y la víctima, así como no se valoró la declaración de la menor al referir que eran enamorados. Finalmente, sostuvo la inadecuada valoración probatoria, al no valorarse de forma integral los elementos probatorios, como cuestionó la indebida fundamentación jurídica de la Sentencia por existir contradicción en las respectivas conclusiones y la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que bajo el subtítulo fundamentación probatoria de la Sentencia, se realizó una descripción de la prueba testifical sin que se haya otorgado una valoración integral, cuestionando diferentes declaraciones testificales como de Guillermina Barja Mamani, quien refirió que hubiera ingresado a la habitación y el imputado hubiera intentado arreglar, situación que no fue respaldada con elementos probatorios, pero se confirió todo el valor probatorio. La atestación de Manuel Muñoz, quien hizo una relación de hechos sobre su participación pero se omitió considerar el enamoramiento del imputado con la víctima. La declaración de Roberta Barja, quien hubiera declarado sobre el supuesto noviazgo entre la víctima y el imputado sin que merezca un análisis al momento de verificar la calificación del tipo penal. También hizo referencia a la declaración de Andrés Torres, quien señaló que eran pareja la víctima y el imputado e inclusive les reflexionó que no enamoraran por tener pareja el acusado. Hizo referencia además a la atestación de Ricardo Torres, quien también aludió que los mismos eran pareja; asimismo, luego de cuestionar las diferentes declaraciones testificales, sostuvo que el Tribunal de juicio no realizó una valoración integral de toda la prueba testifical producida sino de sola una parte. Además, en relación de la prueba documental se aludió que tienen todo un valor legal y que sería considerada por el Tribunal en la valoración integral de pruebas (PDD2, PDD5, PDD7, PDD8, PDD9, MP1, MP2, MP3, MP8, MP11), pero no fueron consideradas en las conclusiones de la Sentencia, lo que derivó en defectuosa valoración probatoria, tampoco ponderó qué declaraciones acreditarían la participación en el respectivo delito, en infracción a la sana crítica contenido en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, sostuvo como aplicación pretendida la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ante la inexistencia de pruebas que acreditaran la comisión del delito acusado, que fue realizado en base a presunciones y que no se otorgó valor a las pruebas de cargo.

II.2. Del memorial a la subsanación al recurso de apelación restringida.

Mediante Auto de 22 de febrero de 2019, conforme fs. 501, el Tribunal de alzada sostuvo “con relación al primer y segundo motivo del recurso, si bien el recurrente señala las normas que considera erróneamente aplicadas, no indica la aplicación que se pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de alzada. Asimismo, en ambos motivos, no fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiera infringido el inferior, ni en qué parte de la resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos para aperturar el control de legalidad”

Ahora bien, conforme a la problemática planteada y delimitada en el Auto de Admisión, el recurrente presentó su memorial de subsanación acorde a los siguientes argumentos:

Denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., aludiendo una falta de fundamentación de la Sentencia, considerándolas como una narración al momento de emitir las respectivas conclusiones, añadiendo la importancia de la motivación mediante citas jurisprudenciales, además aludió que dicho requisito resulta un presupuesto esencial y que la valoración objetiva probatoria no fuera una mera relación de hechos acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., situación que fuese considerado un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., respecto a la aplicación que se pretende sostuvo la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de dejar sin efecto la Sentencia.

Acusó defecto absoluto acorde al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., refiriendo la corrección de oficio y citando diferentes citas doctrinales, añadiendo la violación del debido proceso, la presunción de inocencia de legalidad y la vulneración del derecho de la motivación de la Sentencia, respecto a la aplicación pretendida, sostuvo que se reponga el juicio ante un Tribunal llamado por ley, por haberse condenado por la existencia de pruebas, en base a presunciones, anticipo de prueba y vulneración al principio de legalidad.

En relación a la defectuosa valoración probatoria, el recurrente sostuvo una conceptualización de la sana crítica, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional, luego refirió que conforme la Sentencia no se tuvo una apreciación de todos y cada uno de los elementos probatorios, violentando la presunción de inocencia, que se les obligó a que se les declare culpable, que la Sentencia no tomó en cuenta las reglas de interpretación en relación a cada partícipe, ni una adecuada valoración de la declaración de testigos, menos la ocupación, grado de instrucción, edad y otras circunstancias, como el estado mental. Asimismo, en cuanto a la aplicación que se pretende, señaló que tratándose de un defecto absoluto por vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no poder ser reparado directamente, dado la prohibición de revalorización, corresponde la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., disponiendo la nulidad de la Sentencia y el reenvío de la causa.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida del recurrente, bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada refirió que si bien el recurrente presentó memorial de subsanación dentro de los tres días hábiles otorgados, sin embargo sostuvo que las observaciones formales efectuadas al recurso no fueron subsanadas por el apelante, pues en relación a los dos motivos del recurso se hubiera limitado a transcribir doctrina y jurisprudencia, además incluyó un tercer motivo, que en su momento se hizo notar que no era posible; sin embargo, no centró su atención en la aplicación pretendida de las normas que consideraba vulneradas o erróneamente interpretadas por el A quo, y la aplicación pretendida de cada una de ellas, confundiendo con la forma de resolución que procura del Tribunal de alzada utilizando el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro parte, otra de las observaciones fue la referida a la omisión de señalamiento de las reglas de la sana crítica en lo que concierne a la defectuosa valoración probatoria, no mencionando nada al respecto, no fundamenta cuáles hubieran sido infringidas (ciencia, lógica o experiencia), en dicho sentido se dejó un vacío en el Tribunal de alzada lo cual impide su ingreso al fondo.

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

En el presente caso el imputado Germán Torres Ugarte, denuncia defecto absoluto por violación de los principios de tutela judicial efectiva, pues en su recurso de apelación restringida cumplió con los requisitos formales de admisibilidad en sus tres motivos denunciados, pero se declaró su inadmisibilidad por exceso de rigorismo. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización y precedentes.

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) 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. Del recurso de apelación restringida, el análisis y control de admisibilidad.

El A.S. N° 098/2013-RRC emitido por la Sala Penal Segunda, 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 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, hizo referencia al control de admisibilidad precisando 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.”

III.3. Análisis del caso concreto.

Como motivo de casación, acusa defecto absoluto por violación de los principios de tutela judicial efectiva, de impugnación y garantía del debido proceso, siendo que, en los tres motivos de su recurso de apelación restringida cumplió con los requisitos formales de admisibilidad y pese a ello se declaró inadmisibile el citado medio de impugnación por exceso de rigorismo. Por lo que, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación.

Ahora bien, conforme a los datos del presente proceso, se evidencia que el recurrente interpuso el recurso de apelación restringida, alegando: 1) El defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., refiriendo la falta de fundamentación de la Sentencia y a su vez aludiendo una defectuosa valoración probatoria; 2) El agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; apelación que fue observada por parte del Tribunal de alzada mediante Auto de 22 febrero de 2019, aludiendo en relación al primer y segundo motivo del recurso, que si bien se señaló las normas que considera erróneamente aplicadas, no se indicó la aplicación que se pretende de cada una de ellas, explicando que no fuere lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de alzada, añadió también que en ambos motivos, no fundamentó qué reglas de la sana crítica se hubiere infringido, ni en qué parte de la resolución se evidenciare aquello; en cuyo mérito, se concedió al recurrente el término de tres días para su subsanación bajo apercibimiento de rechazo, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

En vista del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada emitió el decreto de 07 de marzo de 2019, con el cual no sólo radicó el recurso sino también convocó a audiencia de fundamentación, para luego emitir el Auto de Vista impugnado resolviendo el rechazo del recurso de apelación por inadmisibilidad; por lo que corresponde puntualizar con estos antecedentes, que en atención al derecho a recurrir que tienen las partes, debe aplicarse objetivamente las previsiones del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., es decir no rechazar un recurso por defectos subsanables, debiendo otorgársele el plazo dispuesto por la misma norma, para que el recurrente amplíe o corrija su recurso bajo apercibimiento de rechazo, de modo que en caso de que la parte recurrente no corrija o amplíe su recurso, recién corresponderá el rechazo del recurso, teniendo presente que la finalidad del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., es de facilitar a la autoridad judicial el conocimiento cabal y objetivo de las pretensiones impugnatorias.

Sobre el particular, analizados tanto el recurso de apelación restringida como el memorial de subsanación, cuyos fundamentos han sido resumidos en los acápite II.1 y II.2, se tiene, en cuanto al primer motivo del recurso de apelación restringida, que el recurrente observando la previsión del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., consideró como la norma procesal erróneamente aplicada el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. (la falta de fundamentación de la Sentencia), empero realizando el análisis de dicho motivo, se advierte que el recurrente de forma poco clara, entremezcla su argumento con el agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, además no motivó de forma precisa su apelación, pues se limitó a cuestionar de forma reiterativa y conforme a su criterio las diferentes conclusiones de la Sentencia, así como a los testigos Guillermina Barja y Manuel Muñoz, como también la fecha del hecho, el certificado forense, un supuesto anticipo de prueba, como si la fase de la apelación se tratara de una oportunidad de objetar las pruebas; además, en su memorial de subsanación sostuvo de forma genérica citas jurisprudenciales y aspectos a la debida motivación e infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin arribar a una explicación concreta ni precisa sobre la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia. Por lo cual, el recurrente al no realizar una explicación adecuada sobre el agravio denunciado, el Tribunal de alzada no pudo ingresar a realizar el respectivo análisis de fondo sobre dicho motivo, resultando adecuado que se haya declarado su inadmisibilidad.

Similar entendimiento cabe observar con relación a la denuncia de defecto absoluto con base al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., planteada en el memorial de subsanación considerando que la misma no estaba comprendida en el recurso de apelación presentado inicialmente, teniendo en cuenta que de acuerdo a las normas de interposición previstas, ello implica una imposibilidad que incluye por cierto la fase de subsanación del recurso, de modo que la declaratoria de inadmisibilidad respecto a este planteamiento de parte de la Sala de apelación es correcta.

En cuanto al segundo motivo del recurso de apelación restringida, el recurrente denunció la defectuosa valoración probatoria prevista en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., donde identificó como la disposición violada el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y cuestionó el subtítulo de la fundamentación probatoria de la Sentencia, aludiendo que no existió una valoración integral de las declaraciones de Guillermina Barja Mamani, Manuel Muñoz, Roberta Barja, Andrés Torres y Ricardo Torres, pues no se analizó la situación que fuese supuestamente enamorado el imputado con la víctima; a su vez, en relación a la prueba documental sostuvo la ausencia de valoración de las documentales PDD2, PDD5, PDD7, PDD8, PDD9, MP1, MP2, MP3, MP8 y MP11, en las respectivas conclusiones de la Sentencia. En este contexto, el recurrente expresó su pretensión de que se enmiende la defectuosa valoración probatoria, mediante la nulidad de la Sentencia. Por lo señalado, este motivo identificó expresamente la norma vulnerada y resulta entendible que la aplicación pretendida guarda relación como se explicó precedentemente con la indebida valoración de los elementos probatorios aludidos.

En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida del motivo segundo, relativo al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos formales, sin considerar que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación. A tal efecto, los Tribunales de apelación, deben analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar el cumplimiento o el entendimiento de las exigencias legales de la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende que se encuentra ligada a su respectiva pretensión.

Además, se debe advertir al Tribunal de alzada, que ante la presentación del memorial de subsanación, de haber advertido el incumplimiento de las observaciones realizadas para su corrección, debe dar cumplimiento a la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., "Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo", sin embargo el Ad quem, dispuso la radicatoria del recurso y siguió el trámite, señalando audiencia de fundamentación del recurso, la que también se llevó a cabo, para luego disponer que se prosiga su curso, conforme disponen los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., sin resolver los agravios impugnados, por la determinación de rechazar el recurso, asumida fuera de la fase de examen de admisibilidad. En ese contexto, queda en evidencia que el Tribunal de alzada, implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones efectuadas al recurso de apelación restringida formulada por la parte imputada, por lo que aplicando el principio *pro actione* o *favor actionis*, principio que determina que las reglas de aplicación en el caso de admisibilidad, deben "permitirse" antes que "restringirse" las acciones a los medios de examen de la resolución judicial, anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable y el principio de proporcionalidad.

El consecuencia, el Tribunal de alzada al declarar el rechazo del recurso de apelación restringida, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva por excesivo rigorismo y formalidad, a momento de efectuar el análisis de admisibilidad del recurso, pues correspondía al Tribunal de apelación, analizar cuidadosamente la fundamentación realizada por el recurrente en su apelación como la subsanación, para en caso de no ser subsanadas las observaciones disponer directamente su rechazo y en caso contrario, proseguir con la tramitación del recurso, tal como lo determina el Título IV referido al Recurso de Apelación Restringida a partir de los arts. 411 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y emitir una resolución de fondo.

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 e ingrese al fondo de la problemática planteada del motivo segundo de la apelación restringida relativo al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debiendo realizarse el respectivo control de logicidad sobre la valoración de los elementos probatorios a efectos de verificar si los mismos tuvieron una debida asignación de valor conforme a la sana crítica, acorde al mandato del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

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 Germán Torres Ugarte, de fs. 526 a 541 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° 2/2020 de 8 de enero, 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.

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

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

Relatora: Magistrada Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



368

Ministerio Público c/ José Antonio Telmo Cuellar

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 259 a 261 vta., José Antonio Telmo Cuellar, impugna el Auto de Vista N° 44 de 21 de agosto de 2019, de fs. 239 a 247 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 10/2019 de 23 de abril (fs. 215 a 219 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Antonio Telmo Cuellar, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el imputado José Antonio Telmo Cuellar formuló recurso de apelación restringida (fs. 223 a 228), resuelto por A.V. N° 44 de 21 de agosto de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis de fondo.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del A.S. N° 152/2020-RA de 6 de febrero, 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 en relación a su denuncia referente a "indicios o elementos probatorios de cargo, incorporados como prueba al juicio oral", defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación; por cuanto, señaló que no existía dicho defecto; toda vez, que: i) Los actos procesales en etapa de investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, que para que se diera dicha figura debía darse otros requisitos, argumento que le resulta insuficiente, ya que, omite señalar qué requisitos y cuál la normativa aplicable, pues considera que el punto reclamado debió ser absuelto con criterios jurídicos y no de manera general que incumple lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del citado código, vulnerando su derecho y garantía constitucional al debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), y el principio de la tutela judicial efectiva; y, ii) Las pruebas de cargo consistentes en: reconocimiento de personas, recolección de evidencias materiales y muestras fotográficas que fueron introducidas para su lectura tienen completa validez, afirmación que infringe el principio de legalidad vertiente del debido proceso; puesto que, afirma el recurrente que el Tribunal de alzada no fundamentó si las pruebas cuestionadas fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, aspecto que vulnera su derecho y garantía al debido proceso, pues dichas pruebas carecen de eficacia probatoria al no haberse obtenido en sujeción a lo previsto por los arts. 172, 307, 174 y 179 del Cód. Pdto. Pen., hecho que no fue observado por el Tribunal de alzada, que constituye defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciéndose la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 152/2020-RA de 6 de febrero, de fs. 272 a 275, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización 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 de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Antonio Telmo Cuellar, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, imponiendo la pena de quince años de presidio, al haberse acreditado durante el acto de juicio los siguientes hechos:

El 12 de mayo de 2015, Virgilio Rodríguez Calapiña interpone denuncia contra NN mencionando que su hija SRM de 16 años de edad, se encontraba camino a la casa de una compañera con su compañero Poncián Villanueva, siendo interceptados por un hombre aproximadamente de 22 años de edad, quien con arma en mano vistiendo una polera color amarilla de ORIENTE cuya cara se encontraba cubierta con una tela clara que parecía polera, después de haber hecho caminar a la víctima por un kilómetro y medio junto con su compañero de colegio, al mismo que lo dejó en medio camino, siguió caminando con su hija y bajo amenaza la hizo desvestir y procedió a violarla; hechos probados con la prueba documental 1, los informes policiales del asignado al caso, el informe psicológico pericial donde la víctima hace un relato con detalles de lo sucedido.

De acuerdo a la prueba pericial PP1 consistente en el examen médico forense realizado por la Dra. Verónica Justiniano Gally, se refiere que la víctima presentaba himen elástico o complaciente, pero con signos o lesiones recientes de acceso carnal, al examen proctológico sin lesión alguna, rarificado por la mencionada perito en audiencia de juicio oral y por la prueba pericial PP2 consistente en el informe psicológico pericial, realizada por la Lic. Marialy Saucedo Añez, donde la menor víctima resalta en sus partes principales: “me quitó el teléfono y dijo que quería plata, no me acuerdo cuanto dijo, mi mamá le dijo vía teléfono que no me haga nada, yo escuche porque puso el teléfono así, luego el dijo que la plata le entregue mañana a las seis de la mañana y le colgó ahí y lo apago el teléfono, luego de eso me dijo desvestiste, yo no le hice caso, si no me haces caso entonces de te voy a matar, va a ser mas peor,... luego me dijo desvestiste y yo me desvestí y ahí fue cuando yo me desvestí el estaba queriendo tocar, yo le agarre de la mano y no me dejo y me dijo entonces a la fuerza y me quería amarrar y fue ahí cuando me violó”, agregando que en la prueba documental 13 consistente en un acta de reconocimiento de personas la víctima SRM reconoce plenamente al acusado como la persona que habría abusado sexualmente signado con el N° 5, también por las fotografías adjuntas se evidencia el lugar donde ocurrió el hecho delictivo y la cinta que habría sido utilizada y los informes policiales realizados por el asignado al caso demuestran la participación del imputado en el hecho acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su resolución.

Contra la sentencia absolutoria, el imputado formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución de 11 de septiembre de 2018, que declaró infundado el incidente de exclusión probatoria con relación a las pruebas PD 12, PD 13 y PD 14, así como apelación restringida, alegando entre otros motivos, a parte de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6), el señalado en el inc. 4) de la misma disposición legal, motivando el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado por parte del Tribunal de alzada que declaró improcedentes las cuestiones planteadas.

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

En el caso presente, esta Sala Penal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a fin de evidenciar si el Tribunal de alzada con relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en insuficiente fundamentación; por cuanto, sólo señaló que los actos procesales en etapa de investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, sin señalar qué requisitos y cuál la normativa aplicable; y, que respecto a las pruebas de cargo consistentes en: reconocimiento de personas, recolección de evidencias materiales y muestras fotográficas que fueron introducidas para su lectura, no fundamentó si fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Código Procesal de la materia, pues dichas pruebas carecen de eficacia probatoria al no haberse obtenido en sujeción a lo previsto por los arts. 172, 307, 174 y 179 del Cód. Pdto. Pen., hecho que no fue observado por el Tribunal de alzada; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. 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.

Por otra parte, debe destacarse que el deber de fundamentación no sólo corresponde a los jueces y tribunales de justicia, sino que de acuerdo al criterio asumido por este Tribunal, resulta extensible a quien recurre las determinaciones judiciales emitidas durante la sustanciación de la causa, pues el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, teniendo en cuenta que la competencia de los Tribunales de alzada se halla delimitada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al disponer que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica que el recurrente deberá expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende al formular alguno de los recursos estipulados en la norma procesal penal.

III.2. Diferencias entre indicio, evidencia, elemento de prueba y medio de prueba.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, resulta preciso puntualizar respecto a la etapa preparatoria, que es la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado que permita fundar la acusación del fiscal o del querellante, así como, la defensa del imputado (arts. 171 y 277 del Cód. Pdto. Pen.).

Ahora bien, la recolección de evidencias, elementos de prueba e información sobre el hecho delictivo involucra una actividad técnica de investigación a cargo de la Policía que actúa bajo la dirección funcional del Ministerio Público y ambos bajo control jurisdiccional, que compete al Juez de Instrucción (arts. 278, 279, 297 y 299 del Cód. Pdto. Pen.); en cuyo mérito, resulta necesario expresar las diferencias entre indicio, evidencia, elemento de prueba y medio de prueba.

En cuanto al indicio, Devis Echandía en su obra, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, Themis, Bogotá, 2006, p. 3, citando a Gianturco lo define como: “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”.

De Santos, en su obra, La prueba judicial, 1994, p. 671, considera al indicio como todo hecho conocido del cual se deduce, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos especializados, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido.

Por su parte, Carnellutti, en su libro La prueba civil, Depalma, Buenos Aires –Argentina, 1982, p. 192, dice del indicio que es completamente cierto que este “es tema de prueba”, en el sentido que, o debe ser percibido por el juez o deducido para convertirse en fuente de deducción: si es directamente percibido, u objeto de prueba directa, y si es deducido, es objeto de prueba indirecta. Igualmente explica, que un hecho se convierte en indicio cuando la regla de la experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica que permita deducir o no la existencia de este.

Entonces un indicio es un hecho acreditado que, a través de la inferencia, puede llevarnos al conocimiento de otro hecho, pues tras su posterior análisis puede servir para encontrar evidencias.

La evidencia, se entiende como todo aquel elemento que permite establecer, de manera clara, la relación entre dos elementos encontrados en la escena del crimen o lugar de los hechos. Puede entenderse como aquel indicio recogido que refleja claramente una relación con otro elemento. Por ejemplo, una evidencia podrían ser huellas dactilares en un objeto robado o restos de sangre u otros fluidos corporales sobre una persona u objeto, las que suelen obtenerse a través de la realización del análisis del lugar de los hechos y de los numerosos indicios encontrados, obteniéndose a través de ellos resultados objetivos, constituyéndose en elementos de prueba.

Un elemento de prueba, es todo dato que proviene de la realidad y que se incorpora al proceso, es la prueba en sí misma; es decir, es el dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación. La incorporación legal del elemento de prueba, presupone que, para su obtención no se vulneren derechos, asimismo se tenga presente cómo una prueba debe ser actuada (recolección, conservación, ofrecimiento, producción y valoración).

Obtenida la prueba, debe ser incorporada al proceso siguiendo un modo preestablecido a fin de asegurar su control, lo que deviene en el medio de prueba, que es el procedimiento que posibilita que un elemento de prueba (prueba en sí misma), ingrese al proceso; es decir, la existencia de una estructura que atiende a la eficacia en la obtención y ejecución de la prueba y su producción, para ser conocido por los sujetos procesales, en observancia y respeto a derechos y garantías fundamentales, así como al principio de contradicción.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que el recurrente reclama la existencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de alzada hubiese incurrido en insuficiente fundamentación al resolver la denuncia referente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del citado Código, fundando sus reclamo en dos vertientes; por un lado, por asumir que los actos procesales en etapa de investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, sin señalar qué requisitos y cuál la normativa aplicable; y, por otro, respecto a determinadas pruebas de cargo introducidas para su lectura, sin fundamentar si fueron obtenidas lícitamente y conforme a las normas establecidas en el Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, el análisis hace imprescindible el acudir a los antecedentes relevantes del presente caso.

En ese sentido, se advierte del cuaderno procesal, que emitida la sentencia el imputado en ejercicio de sus facultades procesales, formuló recurso de apelación incidental, contra el fallo del Tribunal de Sentencia que declaró infundado el incidente de exclusión probatoria, manifestando haberse vulnerado sus derechos a la defensa y el debido proceso, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba referida fue obtenida ilícitamente, por cuanto conforme el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., es viable el planteamiento del incidente en etapa de juicio oral, al no constituir un acto de procedimiento de atribución exclusiva del Juez Cautelar; que el Tribunal de Sentencia al no considerar y valorar en la resolución impugnada los hechos alegados en el incidente conforme señala el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., incurrió en un defecto absoluto al no haber determinado fáctica ni jurídicamente la legalidad o ilegalidad de las pruebas documentales de cargo, en franca infracción del art. 13 del Cód. Pdto. Pen., que establece la legalidad de la prueba, pues el Ministerio Público y la Policía Nacional a través del asignado al caso, después de dos meses del supuesto delito, el 8 de julio de 2015 elaboró como más elemento de prueba, el acta de colección de evidencias materiales supuestamente “encontradas” y las muestras fotográficas del lugar donde se hubiese producido el hecho delictivo, evidencias que fueron elaboradas sin las formalidades establecidas en los arts. 174 y 179 del Cód. Pdto. Pen.; ni practicadas como anticipo de prueba conforme el art. 307 del Cód. Pdto. Pen.; pues conforme el informe preliminar de 12 de mayo de 2015, la víctima, la madre y el funcionario policial, estuvieron efectivamente en el lugar de la supuesta violación, pero no encontraron ninguna cosa, rastro y otros efectos materiales (evidencias) en dicho lugar, al no labrarse ningún acta o registro, lo que significa que el acta de colección de evidencias materiales de 8 de julio de 2015, realizado con posterioridad, ofrecido como prueba de cargo, es un acto de prueba obtenido de forma irregular por el funcionario encargado de la investigación y del Ministerio Público, correspondiendo su exclusión de acuerdo al art. 13 apartado segundo del Cód. Pdto. Pen.

Este planteamiento fue resuelto por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista impugnando señalando:

“(…) de la lectura del fundamento utilizado por el tribunal inferior al momento de rechazar esta solicitud de exclusión probatoria, dicho fundamento es correcto toda vez que efectivamente la prueba 1 consistente en denuncia es el comienzo del proceso investigativo y sin la misma no puede existir investigación; De igual manera las otras pruebas mencionadas efectivamente son actuaciones investigativas realizadas en virtud de los arts. 293, 297 y 70 del C.P.P., las cuales fueron realizadas legalmente en la etapa preparatoria y ordenadas por el Ministerio Público, máxime si tomamos en cuenta que la defensa técnica del acusado no ha sabido fundamentar de que manera estas pruebas ha vulnerado sus derechos y garantías, no existiendo tampoco ningún reclamo en la etapa preparatoria o durante la audiencia de medida cautelar, lo que comprueba que dichas pruebas fueron correctamente obtenidas, ofrecidas en juicio y admitidas por el tribunal inferior, además que de ninguna manera es nula el acta de colección de evidencias materiales reclamado por el acusado, puesto que dicha actuación investigativa fue realizada dentro de las investigaciones y de ninguna manera dicha prueba fue obtenida al margen de la ley, razón por la cual corresponde confirmar la resolución incidental hoy recurrida de fecha 11 de septiembre de 2018”.

Por otra parte, en apelación restringida el recurrente con base al art. 370.4) del Cód. Pdto. Pen., alegó en principio que:

“(…) el Tribunal de juicio oral incorpora como elementos probatorios y ordena su lectura, a las actas ofrecidas como elementos de prueba de cargo consistente en evidencias encontrados supuestamente en el lugar del hecho PD-10, reconocimiento de personas PD-13 y un muestrario fotográfico PD-14 obtenidas durante la etapa de investigación en franca violación a la Ley adjetiva penal”.

Para luego añadir:

“Las documentales PD-10 (reconocimiento de personas), PD 13 (recolección de evidencias materiales) y PD-14 (muestras fotográficas) requieren para su incorporación en juicio oral y consiguiente valoración probatoria en sentencia, ser practicados con

las formalidades que señala el art. 307 del Cód. Pdto. Pen. en razón de sus características de actos definitivos. En tal sentido, si la parte acusadora MP consideraba que esas evidencias eran irreproducibles o definitivos realizarlo durante el juicio oral, tenía la facultad legal de solicitar al Juez (cautelar) su realización como anticipo de prueba, pero...el MP no lo hizo conforme estipula la norma adjetiva, pero los ofrece como pruebas de cargo (...). El tales circunstancias el Tribunal de Sentencia al admitir la introducción y ordenar su lectura de las PD-10, PD.13 y PD-14, sin haber sido obtenidos o practicadas con las formalidades que señala el art. 307 del Cód. Pdto. Pen. ni producidos en audiencia del juicio oral; los jueces que conforman el Tribunal 1ro de Sentencia han incurrido en violación del art. 172 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto un acto procesal practicada en etapa de investigación, no tiene eficacia probatoria plena en juicio oral, si en esta etapa procesal no se reproduce dicho acto en el mismo lugar de los hechos, con la presencia del Tribunal juzgador y las partes procesales o se le ofrece como un acto o medio de prueba anticipada”.

Con relación a este planteamiento, el Tribunal de alzada señaló:

“(...) con relación al art. 370 num. 4) del C.P.P., el acusado afirma que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados al juicio por su lectura en franca violación a la norma, bajo el argumento de que las pruebas de cargo 10, 13 y 14 debieron ser incorporadas al juicio a través de un anticipo de prueba, sin embargo el Ministerio Público no lo hizo y el tribunal admitió y valoro las mismas al momento de dictar sentencia; Sin embargo en el presente caso motivo de autos se constata que no existe este defecto denunciado, puesto que estos actos procesales realizados en la etapa preliminar de la investigación no necesitan ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, puesto que para ...que se de esta figura tienen que darse otros requisitos normativos, requisitos los cuales no son aplicables para las pruebas cuestionadas, toda vez que tienen completa valides las actuaciones investigativas preliminares y la recolección de indicios y evidencias que se realicen en la etapa investigativa, por lo tanto no es exigible un anticipo de prueba para admitir e introducir estas pruebas en el juicio oral, por lo tanto este defecto denunciado no esta comprobado ni demostrado”.

En ese sentido, el primer aspecto que debe destacarse en el análisis de los antecedentes procesales destacados, es el referido a que emitida la sentencia condenatoria, el recurrente planteó cuestionamientos a determinadas pruebas documentales de cargo, bajo dos perspectivas: la primera en el ámbito de su obtención, al formular apelación incidental respecto a la Resolución de 11 de septiembre de 2018, que declaró infundado el incidente de exclusión probatoria con relación a las pruebas PD 12, PD 13 y PD 14, realizadas en la etapa preparatoria en virtud a los arts. 293, 297 y 70 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto en criterio del Tribunal de Sentencia no se habría indicado qué derechos fueron vulnerados y que conforme el art. 16 de la Ley N° 025 estaba prohibido retrotraer los procesos; y, la segunda, en el ámbito de su introducción al acto de juicio al plantear recurso de apelación restringida por la alegada existencia del defecto previsto por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante del citado recurso.

Ahora bien, con relación al pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la apelación incidental no corresponde pronunciamiento alguno en el fondo, habida cuenta que esa decisión resulta inimpugnable a través del recurso de casación, amén de no formar parte del análisis admitido conforme los límites establecidos por esta Sala en el Auto de admisión 152/2020-RA de 6 de febrero, pero si resulta relevante como antecedente procesal a fin de verificar la existencia o no de la denuncia formulada por el recurrente; en cuyo mérito, se pasa a abordar el análisis de los términos en los que fue desestimado el motivo fundado en el defecto de sentencia “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”.

Con esa precisión, se advierte que el recurrente planteó como argumento central de impugnación para sustentar la existencia del defecto previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., que las pruebas identificadas en la apelación consistentes en las literales de reconocimiento de personas, recolección de evidencias materiales y muestras fotográficas, requerían para su incorporación y posterior valoración, la observancia del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. , alegando de manera genérica que dichos actos eran definitivos, sin efectuar ninguna precisión del porqué en el caso de las citadas pruebas concurrían la naturaleza y características que justificaran la obtención de dichas pruebas bajo la modalidad procesal del anticipo de prueba, denotando la falta de claridad y sustento jurídico de su pretensión; por ello, cuando el Tribunal de alzada desestimó el defecto de sentencia argumentando que los actos procesales realizados en la etapa preliminar de la investigación no necesitaban ser introducidos al juicio oral como anticipo de prueba, al no darse otros requisitos normativos inaplicables a las pruebas observadas en apelación, en el ámbito de la denuncia genérica planteada por el recurrente, otorgó una razón precisa y por demás suficiente, al señalar que dichas pruebas tenían completa validez al constituir actuaciones investigativas preliminares y que la recolección de indicios y evidencias (diferencias que fueron explicas en el acápite III.2 de este Auto Supremo), que se realicen en la etapa investigativa, no hacían exigible un anticipo de prueba para admitir e introducir estas pruebas en el juicio oral, criterio que por cierto halla sustento legal en consideración a que la norma procesal penal permite que la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, entre otras, obtenidas durante la etapa preparatoria (donde se recolectan todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado y así fundar la acusación), sean incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme determina el num. 3 del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., ello en armonía con las disposiciones contenidas en los arts. 174, 216, 218 y 219 del cuerpo legal citado; a cuya consecuencia, la judicialización de la prueba observada por el recurrente fue correcta, cumpliéndose de tal forma con los requisitos legales para su introducción al juicio oral.

Por lo referido, a partir del propio planteamiento del recurrente en apelación, esta Sala Penal asume que la fundamentación que contiene el Auto de Vista impugnado en los términos que expresa, denota una respuesta concreta y concisa, que constituye un pronunciamiento puntual al aspecto cuestionado en el recurso de apelación restringida, que exterioriza la comprensión del razonamiento de la decisión adoptada e implica el ejercicio del control jurisdiccional sobre la no concurrencia del agravio denunciado.

Por último, cabe destacar del contenido de la resolución recurrida de casación, que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación incidental respecto al incidente de exclusión probatoria, otorgó las razones por las cuales desestimó el reclamo fundado en la obtención de las pruebas cuestionadas en apelación y si bien no corresponde su ponderación a través del recurso de casación dadas las reglas de la impugnabilidad objetiva conforme se destacó precedentemente, no es menos evidente que en armonía con ese análisis, la Sala de apelación claramente desestimó el defecto incurrido en el art. 370.4) del Cód. Pdto. Pen., porque dichas pruebas al reflejar actuaciones propias de la investigación tenían completa validez sin que resultare exigible un anticipo de prueba para su admisión e introducción al acto de juicio, no siendo evidente por lo tanto la denuncia formulada por el recurrente en sentido de que no se hubiese fundamentado si las pruebas fueron lícitamente obtenidas, por lo que el recurso de casación formulado por el imputado deviene en infundado, 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, resultando en esa lógica, inexistente la vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada como componente del debido proceso y por ende de la tutela judicial efectiva que a su vez comprende el citado derecho.

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 José Antonio Telmo Cuellar, de fs. 259 a 261 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**369****Javier Mendoza Pérez y Otros c/ Elsa Loayza Cruz****Despojo****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 393 a 395, Elsa Loayza Cruz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 7/2020 de 12 de enero, de fs. 281 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Javier Mendoza Pérez en representación legal de Héctor Mendoza Pérez, Felipe Walter Mendoza Pérez, Nicanor Mendoza Pérez y Raúl Mendoza Pérez, contra la recurrente, 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.

Por Sentencia N° 10/2018 de 28 de febrero (fs.214 a 227 vta.), el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Elsa Loayza Cruz, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Elsa Loayza Cruz interpuso recurso de apelación restringida (fs. 250 a 261 vta.), resuelto por el A.V. N° 07/2020 de 12 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el primer motivo e improcedente el segundo y tercer motivo del recurso planteado, por ende confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Elsa Loayza Cruz y del A.S. N° 153/2020-RA de 6 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.).

La recurrente denuncia la violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación en cuanto al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida, debido a que en él reclamó que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, defecto que devendría de la defectuosa valoración de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), puesto que la actitud del Juez al valorar la prueba fue sesgada y de ahí surgieron los hechos probados que en su conclusión resultarían falsos porque los testigos dijeron cuestiones totalmente diferentes; al respecto, transcribe la testifical en juicio oral de Javier Apaza Serrudo, que fuera claro al señalar que la puerta de ingreso al inmueble ubicado en la calle Mauro Nuñez, lugar del que supuestamente habría procedido a expulsar a los hermanos Mendoza – Pérez, se encuentra cerrada desde la muerte de la madre de las supuestas víctimas. Del mismo modo, el testigo sería claro en señalar que el ingreso de los referidos hermanos al inmueble era más antes; es decir, antes de la muerte de su madre y que no tiene idea de donde vive Xavier Mendoza. Aclarando que las víctimas no viven en ese inmueble y no tienen conocimiento donde viven, aspectos que estarían corroborados por las confesiones provocadas de los hermanos Mendoza – Pérez prestadas ante la Juez de materia civil dentro del proceso de prescripción adquisitiva.

También la recurrente afirma que cuando subsanó el recurso de apelación precisó la violación de las reglas de la sana crítica, referidas a la lógica jurídica en su vertiente de prohibición de contradicción, ya que este aspecto estuviera relacionado con la tutela penal que se les otorga a las víctimas; al respecto, el Juez hubiera establecido que los hechos narrados por los testigos, son coincidentes con los hechos narrados por las víctimas, pero el Juez de Sentencia dijo que las víctimas vivieron en el lugar donde fueron despojados.

Por lo que, existiría contradicción interna en la sentencia que emerge de la valoración defectuosa de la prueba que afecta la lógica en su vertiente de no contradicción. Por lo referido, el Tribunal de alzada en el juicio de admisibilidad sobre este motivo hubieran dicho que no subsanó la observación realizada porque en el memorial de subsanación hubiera hecho referencia a los hermanos – víctimas, cuando la observación al recurso estaba dirigida a los testigos Javier Apaza y José Luis Sánchez.

Esta forma de razonar, atentaría a su derecho al acceso a la justicia en su vertiente del derecho a recurrir los fallos, porque la declaración de esos dos testigos estaría vinculada a la tutela penal ofrecida a las supuestas víctimas, aspecto que no podría desprenderse de esa consideración y que harían a la observancia del delito de Despojo, por esos motivos refiere que la subsanación de su recurso de apelación restringida fue para aclarar al Tribunal de alzada de que varios de los hermanos no estuvieron en posesión del inmueble y que la valoración de la prueba testifical fue defectuosa.

Por esos motivos, afirma que, los vocales sesgaron su motivo de apelación, siendo que la errónea y defectuosa valoración estaba relacionada a los testigos

I.1.3. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y en consecuencia “se ordene a la Sala Penal a resolver el motivo declarado inadmisibles”.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 153/2020-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 409 a 411 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Elsa Loayza Cruz, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 10/2018 de 28 de febrero, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Elsa Loayza Cruz, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se logró establecer la responsabilidad penal de la acusada siendo que, ésta actuó con pleno conocimiento que con su accionar iba a afectar la posesión del inmueble respecto a la parte querellante; y pese a que sabía que esa conducta no le estaba permitida, la misma tenía dominio del hecho y conocimiento de las consecuencias de su conducta y sin importarle tales aspectos asumió el riesgo prohibido, evitando que la parte querellante continúe con el uso, goce y disfrute del inmueble que estaba poseyendo, conducta que tendría repercusiones jurídicas; la parte acusada, conocía perfectamente que dicho inmueble estaba siendo ocupado por la parte querellante y que ejercía una posesión natural, sin importarle tal aspecto, de manera deliberada decidió, trancar la puerta, cambiar la chapa y los candados de la reja, evitando que la parte querellante continúe ejerciendo posesión respecto de dicho inmueble; esa acción, hubiera ejercido por la acusada, en su propio provecho.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, la imputada Elsa Loayza Cruz, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Defecto de la Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que dicha resolución se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, al observar la actitud sesgada del Juez al momento de valorar la prueba, aspecto que le hiciera asumir que ciertos hechos estaban acreditados, lo cual no fuera así.

Existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, toda vez que se incumplió las previsiones contenidas en los arts. 124 y 76.1) del Cód. Pdto. Pen. y la infracción prevista en los arts. 110.II y 113.I. de la C.P.E.; al descartar la prueba documental de descargo sin una suficiente fundamentación; y además de, falta de individualización y fundamentación suficiente del por qué, todos los hermanos Mendoza – Pérez merecen tutela judicial penal efectiva.

Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., al existir errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de Despojo; por lo que, solicita la aplicación de los arts. 8.II., 115.I.II, 180.I de la C.P.E.; al no establecerse que todas las supuestas víctimas estuvieron en posesión del bien inmueble, sin establecerse cómo las expulsó para que estas personas merezcan tutela penal.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 7/2019 de 12 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por inadmisibles el primer motivo e improcedente el segundo y tercer motivo del recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada, con base a los siguientes aspectos pertinentes a la situación planteada en el recurso de casación:

Con relación al primer motivo del recurso de apelación restringida en el que alega la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; el Auto de Vista, previa alusión al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 señala que, en el

presente caso revisado el memorial que tiene como suma "Cumple Decreto", consideró que no se subsanaron las observaciones realizadas respecto del primer motivo de apelación, debido a que la apelante, no especifica, ni mucho menos fundamenta, las reglas de la sana crítica que la Sentencia hubiera infringido, y en que parte de la resolución se evidenciaría aquello (Respecto de la prueba que considera que hubiera sido defectuosamente valorada), limitándose la apelante a determinar, "Las reglas de la sana crítica que fueron violadas por el señor Juez se refieren a la lógica jurídica en su vertiente de prohibición de contradicción, pues no puede recibir tutela penal, a través de una sentencia penal, quien declara que no estuvo en posesión del bien objeto de despojo; es lo que ocurre con varios de los hermanos que supuestamente son víctimas del despojo, cuando ellos mismos dijeron que hace años ya no habitan ese inmueble". Expuesto así el argumento de apelación, el Tribunal de alzada consideró que la apelante no subsanó las observaciones realizadas, debido a que la apelante, no señaló concretamente, cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, respecto de la prueba que considera que fue valorada defectuosamente, específicamente a las testificales de Javier Apaza y José Luis Sánchez.

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

Tal como se establece en el Auto de admisión, el análisis de la presente resolución se enmarcara a verificar la veracidad de la denuncia de que el Auto de Vista al declarar inadmisibile el primer motivo de su recurso de apelación restringida referido al defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., vulneró derechos y garantías de la recurrente, quien en su reclamo sostiene que subsanó las observaciones efectuadas a su apelación; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Control de admisibilidad del recurso de apelación restringida.

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.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del 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".

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, la recurrente denuncia que el Auto de Vista al declarar inadmisibile el primer motivo de su recurso de apelación restringida referido al defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., porque no contendría la debida

fundamentación siendo que infringió los principios legales, de objetividad y al no realizar un correcto control de la valoración de la prueba aportada en juicio vinculada a la declaración de testigos ofrecidos por las víctimas, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación.

Al respecto, se observa que la recurrente en su apelación restringida basó su primera denuncia en el defecto de Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que dicha resolución se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, al observar la actitud sesgada del Juez al momento de valorar la prueba, aspecto que le hiciera asumir que ciertos hechos estaban acreditados, cuando no fuera así.

El Tribunal de alzada con relación a este motivo de apelación restringida, mediante decreto de 22 de agosto de 2019 de fs. 274, observó lo siguiente:

“...En cuanto al primer motivo de apelación, no especifica concretamente, qué reglas de la sana crítica hubiese infringido el A quo, por qué o 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 de control de legalidad de la valoración probatoria. (A.S. N° 788/2016-RRC de 12 de octubre).

A tales omisiones, y a objeto de su subsanación en cumplimiento del art. 399 primer párrafo del mismo cuerpo legal, se concede el plazo de 3 días a la apelante.

Que de acuerdo a lo establecido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo: “El recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación”.

Del análisis del referido decreto, se observa con meridiana claridad que la recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, hubiera incurrido en defectos formales que son percibidos por el Tribunal de alzada; por lo que, corresponde a esta instancia verificar si la ahora recurrente cumplió con la obligación de subsanar dichas falencias observadas mediante el decreto de 22 de agosto 9 de 2019.

Por lo anteriormente referido se observa el memorial de “Cumple Decreto” interpuesto por la apelante, que en lo pertinente señala:

“...En tal sentido aclaro, cumpliendo con el decreto de fecha 22 de agosto de 2019, que las reglas de la sana crítica que fueron violadas por el señor Juez se refieren a la lógica jurídica en su vertiente de prohibición de contradicción, pues no puede recibir tutela penal, a través de una sentencia penal, quien declara que no estuvo en posesión del bien objeto de despojo; es lo que ocurre con varios de los hermanos que supuestamente son víctimas del despojo, cuando ellos mismos dijeron que hace años ya no habitan ese inmueble”.

Precisados los antecedentes necesarios para verificar si resulta evidente o no los aspectos denunciados por el recurrente y a efectos de verificar si éstos vulneran sus derechos y garantías constitucionales; se tiene:

Con relación a que el Auto de Vista impugnado al declarar inadmisibles el primer motivo de su recurso de apelación restringida referido al defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., no contendría la debida fundamentación siendo que infringió los principios legales, de objetividad y al no realizar un correcto control de la valoración de la prueba aportada en juicio vinculada a la declaración de testigos ofrecidos por las víctimas, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación y a la fundamentación, se evidencia a partir del contenido del decreto de 22 de agosto de 2019 y el memorial de subsanación que la recurrente, con relación, a qué reglas de la sana crítica hubiese infringido el Juez de Sentencia, de manera clara refirió la prohibición de contradicción; al respecto, el Auto de Vista a efectos de sustentar que la recurrente no subsanó las observaciones realizadas argumentó que no se señaló concretamente, cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, respecto de la prueba que considera que fue valorada defectuosamente; aspecto, que no hubiera sido especificado en el decreto de 22 de agosto de 2019; siendo que dicha providencia se limitó a observar que no señaló cuál de las reglas de la sana crítica hubiera infringido el Juez de Sentencia, a lo cual la impetrante –como se dijo– señaló la lógica en su vertiente de la prohibición de contradicción; asimismo, en la segunda parte de la observación “...Por qué o en que parte de la resolución se evidencia aquello”; se evidencia que en el memorial de subsanación se observa que en el mismo se precisó: “...No puede recibir tutela penal, a través de una sentencia penal, quien declara que no estuvo en posesión del bien objeto de despojo; es lo que ocurre con varios de los hermanos que supuestamente son víctimas del despojo, cuando ellos mismos dijeron que hace años ya no habitan ese inmueble”; observándose que la apelante de manera concreta hizo referencia a las testificales de los hermanos víctimas que no habitaban el inmueble motivo de litigio; lo que hace ver, que la subsanación efectuada por la apelante, aunque de manera escueta cumple con las exigencias efectuadas por el Tribunal de apelación; es decir, señalar una de las reglas de la sana crítica e identificar cual la prueba sobre la que se hubiera incurrido en la infracción del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Tribunal de apelación realizó una fundamentación ampliada a las observaciones que hubiera realizado en el decreto de 22 de agosto de 2019.

Por lo señalado, al ser evidente lo denunciado por la recurrente, en sentido de que el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida, vulneró su derecho al debido proceso, pues por un lado observó el recurso de

apelación restringida sin precisar de forma clara y precisa los defectos u omisiones de forma; y por otro, no analizó cuidadosamente la fundamentación que la recurrente realizó tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende; esta Sala Penal encuentra razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, incurrieron en la vulneración a su derecho al debido proceso al no interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad del recurso de apelación restringida en contradicción al principio *pro actione*, tal como lo hubiera establecido la doctrina legal aplicable prevista en el A.S. N° 324/2018-RRC de 15 de mayo, que en lo pertinente señala:

“La C.P.E. 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”.

Así, de los antecedentes expuestos y su correspondiente análisis, se advierte que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de los derechos y garantías de la apelante; por cuanto, 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 primer motivo del recurso de apelación restringida, inhibiéndose de conocer el fondo de su denuncia, resultando una restricción al derecho de recurrir del apelante; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución con base a los argumentos establecidos en la presente resolución.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elsa Loayza Cruz, de fs. 393 a 395 y en aplicación

del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 7/2020 de 12 de enero, de fs. 281 a 291 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



370

Ministerio Público y Otro c/ Walter Quispe Ojeda
Privación de Libertad y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, de fs. 447 a 450 vta. Francisco Aguilar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 13/2020 de 13 de enero, de fs. 424 a 426, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Francisco Aguilar contra Walter Quispe Ojeda, Elías Cristian Quispe Aguilar, Antonia Aguilar Balcera y René Marcos Vega Mancilla, por la presunta comisión de los delitos de Privación de Libertad, Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 292, 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Por Sentencia N° 51/2018 de 19 de noviembre (fs. 350 a 367), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Walter Quispe Ojeda absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Cód. Pen. Con relación a Elías Cristian Quispe Aguilar y Antonia Aguilar Balcera, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Privación de Libertad, Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 292, 293, 294, 336, 198, 199 y 203 del Cód. Pen. Finalmente, con relación a René Marcos Vega Mancilla, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado en grado de complicidad, tipificados por los arts. 198, 199 y 203 con relación al 23 del Cód. Pen.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular (fs. 377 a 388), formuló recurso de apelación restringida que previo memorial de subsanación (fs. 410 a 416 vta.), fue resuelto por A.V. N° 13/2020 de 13 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado, motivando la presentación del citado recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

En el A.S. N° 154/2020-RA de 6 de febrero, se delineó el análisis de fondo en torno a la denuncia del recurrente quien manifestó que a tiempo de promover apelación restringida expuso con claridad observaciones contra la Sentencia en el marco del catálogo del art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 124, 173 y 359 del mismo compilado procesal; aspectos con los que el Tribunal de alzada, al momento de rechazar por inadmisibles su recurso incurrió en un actuar arbitrario, de corte rigorista y formal violando lo previsto por los arts. 115, 119.I., 120.I y 121.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que prevén la igualdad que debe existir en los procesos judiciales, el derecho a ser oído por autoridad judicial competente y el derecho que tiene la víctima de impugnar toda decisión judicial.

I.1.2. Petitorio.

Impetró dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, con la imposición del pago de costas, además de las responsabilidades a cargo de los Vocales suscribientes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Por Sentencia N° 51/2018 de 19 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Walter Quispe Ojeda absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. En similar sentido, Elías Cristian Quispe Aguilar y Antonia Aguilar Balcera, fueron también absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Privación de Libertad, Coacción, Amenazas, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. Finalmente, con relación a René Marcos Vega Mancilla, éste fue absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado en grado de complicidad.

El Tribunal de juicio consideró que no se había demostrado la real participación y autoría de los acusados en los hechos endilgados, afirmando que para la configuración de la conducta a los ilícitos deben concurrir los elementos objetivos y subjetivos, siendo que en juico la ineficiente actividad probatoria en juicio, no logró generar convencimiento en ese Colegiado para establecer responsabilidad penal en contra de los acusados.

II.2. Mediante recurso de apelación restringida la parte recurrente reclamó que la Sentencia adolecía de los siguientes defectos: i) El previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. en sus dos vertientes: i.1) inexistencia de fundamentación legal y motivación sustentada con las pruebas de cargo o descargo, que justifique la decisión judicial con relación a cada uno de los hechos acusados; y, i.2) fundamentación genérica e insuficiente; además de, contradictoria con relación a las pruebas transcritas por el mismo Tribunal de origen para su valoración individual e integral, cual exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) sobre el defecto descrito por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., alegó que: ii.1) la Sentencia se sustenta en la valoración defectuosa de las pruebas; y, ii.2) no existe la fundamentación ni la proposición de la valoración integral, ni el razonamiento intelectual que sustente la Resolución judicial, respecto a la absolución de cada uno de los acusados.

II.3. Remitidos los antecedentes la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca radicó la causa, y bajo el amparo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en providencia de 26 de febrero de 2019, realizó las siguientes observaciones:

Con relación al primer motivo del recurso, si bien el recurrente señala las normas que considera que hubiesen sido erróneamente interpretadas o aplicadas por el Tribunal de Sentencia, no indica la aplicación que se pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el Tribunal sentenciador, por qué ni en qué parte de la Sentencia se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria.

Con relación al segundo motivo recursivo, el apelante no señala las normas que considera hubieren sido erróneamente interpretadas o aplicadas por el Tribunal de origen, tampoco señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de apelación. Además, no especifica ni fundamenta que reglas de la sana crítica hubiere infringido el a quo, por qué ni en qué parte de la Sentencia 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).

II.4. El apelante en respuesta, través de memorial de 6 de marzo de 2019, señaló:

En relación al primer motivo recursivo: i) la pretensión es la anulación de la Sentencia por contener defectos previstos en los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; ii) señala que, con relación a las reglas de la sana crítica, dicho aspecto será desarrollado en el segundo motivo; y, iii) la evidencia de la violación de los arts. 359, 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 de la C.P.E., se evidencia en todo el contenido de la Sentencia por cuanto no cumple con los requisitos de fundamentación exigidos por el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo.

Respecto a las observaciones del motivo segundo: 1) las normas legales vulneradas en la valoración defectuosa de las pruebas son los arts. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., se considera que estas normas fueron erróneamente interpretadas; 2) en el memorial de apelación restringida se ha expuesto la agrupación de pruebas con relación a cada uno de los hechos delictivos; en consecuencia, la pretensión es que la Sentencia sea anulada en virtud del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. hasta que cada una de las pruebas, sean valoradas de forma individual e integral en cumplimiento de los arts. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; y 3) por las contradicciones transcritas y falta de valoración se acredita la defectuosa valoración de las pruebas, por cuanto no existe explicación, ni justificación sobre las razones del porque una parte de las declaraciones tiene valor y la otra parte no, vulnerándose las reglas de la sana crítica previstas en el art. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no existe explicación, ni justificación sobre la aplicación de principios de la lógica y de la experiencia que integran la sana crítica; y, 4) la defectuosa valoración de la prueba, se evidencia por el contenido del Considerando III de la Sentencia, no existe fundamentación analítica conforme exigen los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC.

II.5. Más adelante, el 21 de marzo de 2019, el Tribunal de apelación instauró audiencia pública de fundamentación complementaria. Culminado tal acto, se dispuso el sorteo del proceso para su posterior resolución.

II.6 Con este antecedente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por inadmisibles el recurso planteado, en base a los entendimientos a ser destacados en el análisis de la problemática planteada.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En este caso el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, al rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida, pese a que en su memorial de subsanación hubiera cumplido con todas las observaciones realizadas, incurrió en exceso de rigurosidad formal, violando lo previsto por los arts. 115, 119.I., 120.I y 121.II de la C.P.E., que prevén la igualdad que debe existir en los procesos judiciales, el derecho a ser oído por autoridad judicial competente y el derecho que tiene la víctima ante toda decisión.

El recurrente afirma en torno a la inadmisibilidad del primer motivo de apelación restringida que los de alzada incurrieron en error “por cuanto jamás nos hemos pronunciado sobre una errónea interpretación o aplicación de normas legales por el Tribunal de Sentencia...” (sic). En similar sentido, lo que corresponde al segundo motivo asevera que “En el memorial de Apelación Restringida, así como en el Memorial...de Respuesta a las Observaciones realizadas por el mismo Tribunal de Apelación; con el sustento de los precedentes A.S. N° 192/2016-RRC y A.S. N° 137/2014-RRC, de fecha 28 de abril de 2014, se ha realizado las aclaraciones a las observaciones, se tiene sustentado las vulneraciones a las Reglas de la sana crítica y, se tiene identificado la Parte en las que se encuentran los Defectos absolutos de Nulidad, se ha señalado el Considerando II, Considerando III y Considerando V de la Sentencia...se tiene identificado las pruebas que no fueron valoradas, así como las pruebas valoradas de forma errónea...” (sic)

III.1. Revisados los antecedentes, consta que una vez presentado el recurso de apelación restringida por parte de la víctima, el Tribunal de apelación por decreto de 26 de febrero de 2019, ordenó su subsanación en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazo, conforme el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., precisando que la víctima no indicaba la aplicación que pretendía en cada una de las normas señaladas como erróneamente interpretadas o aplicadas, así también el Tribunal de alzada extrañó el señalamiento de las normas que se considerasen erróneamente interpretadas o aplicadas, aclarando que no fuera igual cosa la forma de resolución que se procurase del Tribunal de alzada. Finalmente se cuestionó que el recurso no fundamentara cuál de las reglas de la sana crítica consideró infringidas o la parte de la sentencia que evidenciase un supuesto de defectuosa valoración probatoria.

El señor Aguilar en memorial de 6 de marzo de 2019, absolvió las observaciones realizadas. En el primer motivo de apelación, expresó que la pretensión es la anulación de la Sentencia por contener defectos previstos en los arts. 370 núm. 5) y 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., señaló que “no se cuestiona la errónea interpretación o aplicación de normas legales; el hecho que se cuestiona es el incumplimiento de las previsiones de los arts. 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen. que configuran la falta de fundamentación e insuficiente fundamentación de la Sentencia, este extremo, conforme a la previsión del art. 370-5) y 124 del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto absoluto de la Sentencia, sancionado con la nulidad previsto en el art. 169-3) y -4) del Cód. Pdto. Pen.” (sic). En similar sentido manifestó que “no existe el sustento de la valoración de pruebas según los principios de la lógica jurídica ni según los principios generales de la experiencia; es decir no existe la fundamentación analítica o intelectual, que permita comprender las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; no existe la constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, ni con relación a las pruebas documentales, tampoco con relación a la prueba de inspección y reconstrucción de hechos; es decir, no existe las razones que se tiene el tribunal para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros, así como con relación a las otras pruebas referidas; no existe la constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba, así como su relevancia o no con cada uno de los hechos delictivos objeto del juicio oral” (sic)

En relación al segundo motivo, y la observación sobre las reglas de la sana crítica eventualmente transgredidas, el apelante dijo que en torno al delito de Privación de Libertad, la Sentencia concluyó que la actuación de los acusados incurrió en ‘duda razonable’ basado en las atestaciones de FA, JQF y GOE, empero cuestionándose que las mismas no fueron valoradas de manera integral con las demás pruebas, como lo fueran el contenido de las deposiciones de CENQ, de GOE y de FFB. En ese sentido explicó, “Por las contradicciones y falta de valoración de pruebas expuestos, se acredita la defectuosa valoración de pruebas, por cuanto no existe explicación ni justificación sobre las razones, del porque una parte de las declaraciones de los testigos tiene valor y la otra parte no tiene valor; es decir que el Tribunal de Sentencia Penal N° 2...ha realizado la narración de las pruebas Documentales, Testificales e Inspección y Reconstrucción, producidos dentro del Juicio Oral...otorga[ndo] el valor Individual a las pruebas introducidas al juicio oral, de forma subjetiva y contradictoria; por cuanto, en dicha asignación del valor probatorio de pruebas, no señala ni especifica con relación a que hechos delictivos objeto del Juicio Oral se otorga el valor probatorio de dichas pruebas. Por la valoración subjetiva de pruebas, se ha vulnerado las reglas de la Sana Crítica previsto en el art. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no existe explicación ni justificación sobre la aplicación de principios de la lógica y de la experiencia que integran la sana crítica, que permita comprender la objetividad y razonabilidad de la decisión Judicial en el valor otorgado a las pruebas Documentales, Testificales y otros...” (sic)

Previo señalamiento y realización de audiencia complementaria de fundamentación, en la que básicamente se reiteraron los aspectos desarrollados en el memorial de apelación restringida, la Sala penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el A.V. N° 13/2020 de 13 de enero, declarando la inadmisibilidad del recurso opuesto, aclarando no haber ingresado al fondo y sosteniendo lo decidido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Dicho Auto de Vista, en torno al primer motivo propuesto por el en ese momento apelante, expresó:

“...el impugnante no ha cumplido la observación efectuada, pues pese a señalarse que la aplicación que pretende de las normas acusadas de infringidas, no resulta ser lo mismo que se pretende del Tribunal de Alzada, el impugnante ha vuelto a reiterar lo que pretende del Tribunal de Alzada, cual es la anulación de la sentencia y el reenvió del juicio por otro Tribunal; que no fue lo que se le observó; sino, que explique y especifique qué es lo que pretendía de las normas acusadas de violadas o inobservadas, contenidas en los arts. 124 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; aconteciendo lo propio respecto de la segunda observación, respecto de

la identificación y precisión de las reglas de la sana crítica, pues tampoco subsana tal observación y se limita a referir que acusa falta insuficiente fundamentación de la sentencia que viola el art. 115 de la C.P.E. y que se tenga en cuenta que la ley se cumple y no es posible modificar ni modular por la sana crítica las previsiones de los arts. 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., que no fue lo que se le observó, culminando que el defecto acusado, se presenta en toda la sentencia; debido a lo cual y teniendo en cuenta la doctrina legal desarrollada en el A.S. N° 107/2017-RRC de 20 de febrero, que establece la obligación de los recurrentes de cumplir a cabalidad los requisitos formales observados y establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen....” (sic)

En similar sentido sobre el segundo motivo de apelación, el Tribunal de alzada consideró que:

“...teniendo en cuenta el defecto acusado, inserto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; relativo a defectuosa valoración de la prueba, si bien identifica las normas legales que acusa de infringidas, contenidas en los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; simple y lacónicamente se limita a referir que no existe la asignación de valor a cada elemento de prueba y no existe aplicación de la lógica y experiencia, se entiende en esa valoración probatoria; sin explicar en qué consiste tal violación de manera separada de cada norma legal que acusa de infringida, así como tampoco precisar y fundamentar de manera suficiente, por qué el A-quo ha infringido las reglas de la sana crítica, en sus componente lógica (en cuál de sus principios) y experiencia, respecto de qué fundamento, extractado de la valoración de qué elemento de juicio que hubiera efectuado el A-quo; detallando en una tercera observación identificada por él, respecto del delito de privación de libertad, respecto de lo que entiende se demostró con la declaración de los testigos CENQ, GOE, acusando de subjetiva y defectuosa esa valoración de esas dos testificales y que no fueron valoradas ni fueron sometidas a una valoración analítica, acusando de infringida la sana crítica refiere establecida por los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; sin precisar cuáles serían éstas, respecto de qué fundamento lógico expuesto en la sentencia y extractado de qué elemento de prueba; confundiendo nuevamente lo que se le observó respecto de lo que pretendía de las normas acusadas de incumplidas, pues precisa que lo que pretende es que se anule la sentencia, hasta que cada una de las pruebas sean valoradas de forma individual e integral, sin especificar de manera puntual, qué es lo que pretende de cada uno de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; acusados de infringidos, por el A-quo y que fue lo que en definitiva se le observó y no así lo que pretendía de la Resolución que debía emitir el Tribunal de Alzada; por lo cual y tomando en cuenta la doctrina legal desarrollada en el A.S. N° 107/2017-RRC de 20 de febrero, que establece la obligación de los recurrentes de cumplir a cabalidad con los requisitos formales observados y exigidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. y no habiéndose cumplido y menos subsanado por el impugnante...se dispone rechazar por inadmisibles el segundo motivo del recurso” (sic)

III.2 A tono con los argumentos sostenidos por el Auto de Vista impugnado, se desprenden dos constantes, la primera en torno a la dimensión otorgada sobre el requisito procesal contenido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., referido a la aplicación pretendida por el recurrente sobre la norma que considera o erróneamente aplicada u inobservada; y, la segunda, relativa a la exigencia puntual de cuál de los principios de la lógica se considerasen violados en relación al reclamo de defectuosa valoración probatoria. De ahí que, en el caso de autos, el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales denunciado en casación, en efecto ha sido lesionado por la Sala penal Segunda por cuanto incurrió (i) en error de apreciación para la aplicación de las normas que regulan los requisitos del recurso de apelación restringida; de igual forma, (ii) generó exigencias formales inexistentes e innecesarias no compatibles con el caso concreto; y, finalmente (iii) brindó un trámite equivocado a las actuaciones presentes entre la presentación del recurso de apelación restringida y la emisión del A.V. N° 13/2020 de 13 de enero.

(i)

Si la premisa de interpretación de la norma que regula la impugnación en materia penal, parte de la satisfacción de tal derecho dentro del margen de la norma, debe entenderse que los requisitos establecidos en ésta, para el caso en concreto los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., deben poseer un abordaje o lectura encaminado a ese propósito, más de ninguna manera generar óbices de índole formal, como sucedió en el presente.

La Sala Penal Segunda, exigió al apelante indicar la aplicación pretendida de las normas denunciadas como erróneamente interpretadas, es decir, sobre los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., aclarando que no era lo mismo la forma de resolución global del recurso que la aplicación pretendida de cada una de las normas. En respuesta el apelante, expuso que a su criterio la Sentencia al carecer de una valoración integral y conjunta del elenco probatorio, tanto había incumplido aquellas normas como a la par generaba un vicio procesal del cual se induce una eventual nulidad, aclarando que la solución pretendida a su juicio tenía que ver con la anulación de la Sentencia. por otro lado, el propio Tribunal de alzada, consideró que no se había argumentado con precisión cuál de las reglas de la sana crítica había sido quebrantada, así como el indicar el lugar de la Sentencia donde el yerro se manifestase.

Considera la Sala que cuando el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., precisa que, el recurso de apelación restringida sea interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, así como cuando el art. 408 de la misma norma, exige que en el escrito del recurso deban citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos se resume la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia. El tenor de esos enunciados refleja la extrema amplitud de la norma, razón por la que su interpretación no debe ser percibida como una restricción del recurso, sino como una invocación a las partes que recurren en orden a que la fundamentación del recurso responda a criterios de claridad expositiva y certeza normativa. Lo contrario,

es decir, la presencia de formulismos o las denominadas prácticas de exceso de ritual manifiesto, suponen la desnaturalización del verdadero sentido y finalidad de las formas procesales, y responden a una anomalía de la experiencia judicial, vinculada íntimamente a una conducción mecánica del proceso, donde se hace patente carencias de interpretación axiológica y funcional del derecho procesal, y en la práctica forense boliviana se revela en la aplicación o interpretación de requisitos formales de modo tal que, aunque se consiga la finalidad que pretenden, se entiende que han sido incumplidos con la consiguiente ineficacia de la actividad procesal desarrollada, por no ajustarse a la pura literalidad del precepto y por considerar exigible legalmente lo que es inútil o inadecuado.

De tal cuenta, constituyó rigorismo manifiesto e innecesario, la exigencia aclarativa de la aplicación pretendida de las normas supuestamente erróneamente aplicadas, dado que como se tiene dicho, la regulación de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., no estiman restricciones a la posibilidad de normas (sustantivas o adjetivas) cuya enmienda se procure en fase de recursos, siendo que limitar un criterio de admisibilidad a la exposición de la aplicación pretendida, no solo configura una interpretación segmentada de la norma, sino principalmente incurre en un ámbito de rigor procesalmente inútil al cumplimiento de la forma procesal que procura la satisfacción del derecho a impugnación de las resoluciones judiciales garantizado por el art. 180 parág. II) Constitucional.

La valoración del cumplimiento de los requisitos atinentes a la fundamentación del recurso de apelación restringida debe ponderarse con tolerancia mediante una interpretación amplia que tenga por satisfecha el derecho al recurso aún si el apelante manifiesta en mínima medida su disconformidad con la Sentencia; en ese sentido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo a través de A.S. N° 098/2013-RRC de 15 de abril tiene dicho que en el marco de los arts. 51 núm. 2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., los Tribunales de apelación a tiempo de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida 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. 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*.

(ii)

El recurso de apelación restringida, es el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor reflexividad- se constituye en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. La Ley N° 1970, si bien no brinda un concepto específico sobre qué es apelación restringida, sí ofrece una suerte de anatomía en el tramo comprendido de sus arts. 407 al 415, tal es así que, por el art. 407 se tiene que será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, con ciertas salvedades en lo que a norma adjetiva toca, se trata de un recurso escriturado a ser planteado únicamente contra sentencias; y su argumentación consta según el art. 408 de dos elementos, señalamiento de norma denunciada, y aplicación que sobre ella se pretenda. A primeras vistas la nomenclatura escogida por el legislador ordinario para denominar este instituto despierta sensaciones de inflexibilidad formal, empero la jurisprudencia a lo largo de una década, se ocupó de explicar sus fines, alcances y especialmente su armonización con los postulados desde normas constitucionales y supraconstitucionales que postulan el derecho a la impugnación, a saber, el art. 8 núm. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el art. 14 núm. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, el art. 180 parág. II de la C.P.E.

La opinión proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orienta que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que ésta sea eficaz debe constituir un medio accesible para procurar la corrección de una condena errónea. En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 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.

Retomando la idea que los límites de apelación restringida no están librados al albedrío, teniendo presente además que dicho recurso debe satisfacer lo más posible la revisión integral de una sentencia emitida en sede penal, la jurisprudencia nacional adoptó una postura intermedia sobre tales premisas, así, el A.S. N° 174/2014 de 15 de agosto, basando su argumento en los alcances venidos a partir del Fallo del caso Herrera Olloa c/ Costa Rica pronunciado por la CIDH y acoplándolos al derecho interno a partir de la jerarquización normativa entramada en el art. 410 Constitucional, consideró que la lectura de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., debía tener una aproximación a esa doctrina sin factorizar elementos propios del nombrado 'margen de apreciación nacional'. Tomando como parámetros la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República Argentina en la el Fallo de 20 de septiembre de 2005 (Causa N° 1681 – caso Casal), concluyó que “el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana crítica en la fundamentación y argumentación de la sentencia”.

El argumento del 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 conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de intermediación 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 intermediación”;

“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.

En el caso presente, la postura del apelante se sentó afirmando que los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. habían sido incumplidos y de ello derivaba la nulidad de la Sentencia y el reenvío del juicio. Consideró que la Sentencia incumplía el mandato de valoración integral y conjunta de la prueba generando un vicio de fundamentación, explicando que la misma no daba cuenta sobre las razones de índole probatorio que condujeron a sus conclusiones. Por su parte el Tribunal de apelación, consideró que el requisito 'aplicación pretendida' tanto no fue cumplido, como a la par había sido confundido con el pedido central del recurso, esto es la nulidad de la Sentencia.

Por una parte, aunque ciertamente la norma impone al recurrente explicar la aplicación que pretende, tal requisito debe ser entendido conforme a cada concreto, más no dentro de una lectura obtusa que tanto desfigure la forma procesal como a la vez genere un nuevo requisito no previsto en la Ley. Tal fue así, que si se toma en cuenta que si las normas denunciadas de incumplidas fueron los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., y si de ellas se exigió su solo cumplimiento, la exigencia de explicación de la aplicación pretendida, tanto es innecesaria como se inscribe en un lugar fuera de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., se tratan de normas generales de tipo imperativo que ordenan la actividad jurisdiccional en lo que es la valoración probatoria, estableciendo en ambos casos la regla de valoración integral y conjunta de todos los elementos de prueba a efecto de tomar una decisión, así como estableciendo al sistema de la sana crítica como método de valoración. Tales articulados se encuentran dentro de la porción destinada a las normas generales, en el caso del art. 173 dentro de los medios de prueba, y en el caso del art. 359 en el segmento de reglas generales para la deliberación y sentencia. Por lo cual, siendo ambas normas generales de tipo imperativo que incumben las reglas de composición y realización de un determinado acto jurisdiccional, se comprende que no podrían ser pasibles a interpretaciones variables sobre su aplicación, habida cuenta que no son normas optativas o abiertas a la interpretación de cada caso en concreto, sino que, al ordenar la forma de realización de un acto, se comprende que su incumplimiento genera un eventual defecto procesal. De ahí que la postura de Tribunal de apelación de exigir al recurrente brindar una explicación sobre la aplicación pretendida sobre esas normas, a pesar de haber declarado que su pretensión se asentaba en que ellas fueran cumplidas, no solo degeneró las formas del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sino que en los hechos constituye una contradicción interna dado que no es congruente exigir la aplicación pretendida sobre una norma que en el recurso justamente se reclamó su incumplimiento.

A partir de los argumentos señalados, la situación vinculada al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., es idéntica, pues tratándose de una norma imperativa de orden general, que regula actos procesales específicos, y teniendo presente que en apelación restringida se reclamó su incumplimiento, la exigencia de brindar la aplicación pretendida redundaba en incongruente.

(iii)

Presentado el recurso de apelación restringida y remitido que fue a conocimiento del Tribunal de alzada, por providencia de 26 de febrero de 2019, se dispuso su radicatoria así como se ordenó la subsanación de aspectos observados en el orden del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. Más adelante, en cumplimiento a dicha providencia, el señor Aguilar presentó memorial bajo la suma “cumple con la resolución...”, generando en respuesta el decreto de 7 de marzo de 2019, a través del cual ella Sala penal Segunda dispuso:

“el memorial de subsanación que antecede, presentado por Francisco Gomez, será considerado en Resolución.

Al Otrosí 1.- Ante solicitud expresa, se señala audiencia de fundamentación oral, para el día jueves 21 de marzo de 2019 a hrs. 15:00, sea con noticia de partes...” (sic).

El 21 de marzo de 2019, según reporta acta saliente de fs. 419 a 422, fue llevada a cabo la antes citada audiencia, momento en el que fueron presentes las intervenciones del abogado de la parte recurrente, el Ministerio Público (cuya intervención fue meramente nominal), el abogado de los acusados, y los dos miembros del Tribunal de apelación. Aquella acta, da cuenta de la reiteración de los aspectos reclamados en los recursos de apelación restringida e incidental promovidos por el señor Aguilar, así como la intervención de los miembros del Tribunal de alzada quienes dirigiendo la audiencia circunscribieron las intervenciones a los argumentos del recurso de apelación restringida, limitando una eventual fundamentación en torno a la apelación incidental también planteada.

Así el estado de las cosas, con posterioridad a la presentación del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada habilitó un espacio en el que, previo al examen de admisibilidad del recurso, implícitamente dio por subsanados los aspectos observados en providencia de 26 de febrero de 2019, abriendo la posibilidad que sobre lo subsanado bien podía generarse una fundamentación complementaria que apuntale los motivos planteados, por cuanto si se tiene presente que la audiencia de fundamentación complementaria es un mecanismo de instrumentalidad, que si bien es activado por las partes, se encuentra dirigido exclusivamente a la autoridad jurisdiccional, haber dispuesto la realización de dicha audiencia y más aún haberla llevado a cabo y dirigido, supuso el afán del propio Tribunal de apelación en interiorizarse sobre las problemáticas planteadas en el recurso, así como representaba el espacio donde los miembros del Tribunal bien podían interrogar libremente al recurrente sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que haya implicado prejuzgamiento.

Sin desconocer la norma general del art. 396 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., que obliga a los tribunales de apelación a pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, se comprende que el efecto del art. 399 del propio Código, inhibe cualesquier actuación posterior, aspecto que traspolado al caso de los recursos de apelación restringida supondría que si el defecto u omisión formal es persistente a pesar de haberse otorgado un plazo para su subsanación, la solución es la declaratoria de inadmisibilidad sin posibilidad de actuaciones posteriores, menos aún la realización de una audiencia de fundamentación complementaria que como se dijo, no se trata de un acto formal, sino instrumental dirigido a la autoridad jurisdiccional.

Con las observaciones realizadas para la subsanación del recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada, en observancia de la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., debió rechazarlo directamente y no disponer por decreto de 7 de marzo de 2019, audiencia de fundamentación oral del recurso, lo que evidencia que el Tribunal de alzada dio lugar a la prosecución del trámite activando lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, le correspondía resolver los puntos apelados de conformidad a lo previsto por los arts. 413 y 414 de la citada norma procesal penal, ya que implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones que efectuó; por lo que, en observancia al 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, corresponde al Tribunal de alzada, ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada; toda vez, que se advierte, no carece de fundamentos evidentes, ciertos ni patentes que impidan ingresar a su análisis; en consecuencia, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 13/2020 de 13 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos 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, 28 de julio de 2020

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



371

Ministerio Público y Otro c/ Isabel Figueredo Herrera

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2020 de fs. 158 a 159 vta., Isabel Figueredo Herrera, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 50/2019 de 16 de diciembre de fs. 146 a 150 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Reynaldo Inca Quispe, 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

1.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 22 de junio (fs. 73 a 80), el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Isabel Figueredo Herrera, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y dos meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada promovió recurso de apelación restringida (fs. 86 a 89 vta.), resuelto por el A.V. N° 50/2019 de 16 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

1.2 Motivo del recurso

La Sala, en conocimiento de la acción de referencia pronunció, en juicio de admisibilidad, el A.S. N° 158/2020-RA de 6 de febrero, por medio del cual, flexibilizando requisitos procesales abrió su competencia de forma extraordinaria a efecto de verificar la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso, emergente de una supuesta omisión de parte del Tribunal de apelación, en torno al control sobre el reclamo de falta de valoración probatoria, incurriendo en infracción al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

1.2.1 Petitorio

La recurrente impetra que previa admisión de su recurso se dicte resolución ordenando se remitan los actuados al Tribunal de Sentencia a efectos del inicio de un nuevo juicio oral y contradictorio.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 22 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 18/2016, declarando la autoría y culpabilidad de Isabel Figueredo Herrera de Pacheco en la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión. Este Fallo, enunció el objeto del proceso en el siguiente hecho:

“...En fecha 1 de febrero de 2012... Reynaldo Inca Quispe para el desarrollo de sus labores en el transporte... habría suscrito un Documento Privado de compra venta de vehículo motorizado en el que la acusada... le habría ofrecido venderle [un] camión marca Volvo, modelo 1983... en la suma libremente convenida de \$U5 28.000... fecha en la cual realiza la cancelación de \$US 15.000. por concepto de compromiso de venta., el mencionado Documento Privado señalaba que el camión se encontraba decomisado en depósitos de la Aduana Nacional con mercadería incautada y convenciéndole con el argumento de que al recogerlo, le haría la entrega... quedando un saldo de \$US 13.000... que se le cancelaría con la entrega de la documentación y del camión hasta fecha 28 de Febrero de 2012.

...dicho compromiso nunca llegó a cumplirse, más al contrario la víctima por medio de averiguaciones llegó a enterarse de que el camión fue transferido a otra persona quien llegaría a ser el hijo de la acusada, incumpliendo de esta manera con el documento privado efectuado entre ambas partes.” (sic).

La Sentencia N° 28/2016, concluyó que:

“La participación de [la acusada] en el hecho punible se acreditó suficientemente [con las documentales MP-D-2 y MP-D-4] y las declaraciones testimoniales de RIQ, VLZT, VIQ y AHF, cuyos testimonios fueron uniformes y confirmatorios en cuanto a la existencia de un contrato de compromiso de compra y venta de un camión Marca Volvo suscrito por [la acusada] a favor de Reynaldo Inca Quispe, evidenciando además el incumplimiento a las cláusulas contenidas en dicho contrato..

...Efectivamente Isabel Figueredo Herrera De Pacheco era la propietaria de un camión Marca Volvo... que se encontraba retenido con mercadería en la Aduana Regional Oruro, y en esa condición en fecha 1 de febrero de 2012, suscribió con Reynaldo Inca Quispe y Fabiana Cruz Mamani un contrato referido a Compromiso de compraventa de vehículo motorizado, es así que el testigo y víctima...señala que lejos de cumplir con lo pactado la acusada, luego de retrasar por varios meses la entrega de la documentación y el vehículo, procedió a transferir el mismo a su hijo... es decir... el compromiso plasmado en el documento de fecha 1 de febrero de 2012 no fue cumplido por la acusada. De la misma forma los testigos MLZT y VIQ...señalaron uniformemente que pudieron verificar la existencia de un compromiso firmado por Isabel Figueredo Herrera De Pacheco a favor de Fabiana Cruz Mamani y Reynaldo Inca Quispe, cuyo incumplimiento dio lugar a que la acusada sea aprehendida y se llegue a desarrollar un proceso penal en su contra. “(sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

En memorial de 11 de julio de 2016, la acusada, invocando el defecto de sentencia descrito en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., reclamó defectuosa valoración de la prueba, alegando que “...A través de...EPF...devolvió todos los dineros en su oportunidad al sr. Reynaldo Inca y producto de ello existía un recibo. Codificado como AF-Dr (sic). Agregó que la Sentencia, no tuvo presente y menos valoró aquella documental a pesar de haberse corroborado por la atestación del esposo de la acusada, para precisar que, “No se dice si dicha prueba tiene un valor favorable o desfavorable o por lo menos genera la duda en cuanto a la existencia del hecho, sino únicamente... se habla de la declaración de Eustaquio Pacheco

Figueredo...quien devolvió el dinero al denunciante, incluso en lo que respecta también a esta declaración..., tampoco hacen una valoración correcta.. puesto que el Tribunal señala que dicho testigo hubo ingresado en contradicción cuando aquella afirmación es falsa y temeraria puesto que si hubiese existido dicha contradicción seguramente el Tribunal hubiese suspendido la declaración y dispuesto la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público(sic).

11.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la relación de caso a cargo del Vocal Selaya Rojas y el voto de la Vocal Cortez Vásquez, declaró la improcedencia del recurso pretendido, confirmando en esa consecuencia la Sentencia de grado. A través de A.V. N° 50/2019, la instancia de revisión sostuvo que:

“...El defecto denunciado por la recurrente, es de tipo subjetivo, al no estar enfocado en atacar la lógica o el razonamiento errado del Tribunal de Sentencia en la valoración de dicha prueba y mucho menos precisar cual fuera la correcta interpretación y valor que de ella se desprende también se extraña la identificación de las reglas de la sana crítica que fueron obviadas o erróneamente aplicadas.

Además de ello, en cuanto a la omisión del valor asignado a la prueba AFD4 y la errónea valoración de la declaración del señor Eustaquio Pacheco Agueredo, otorga dichas pruebas del valor de no esencial, es decir que fueron considerados y valorados por el Tribunal a quo, explicando además que el documento contenía sobre escrituras, especialmente en las fechas, que no pudieron ser explicadas por el testigo Eustaquio Pacheco Figueredo; deduciéndose de ello que los fundamentos de la recurrente no son verídicos y por lo tanto infundados.”(sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

A fin de contextualizar la decisión a tomar, la Sala considera primero especificar la forma procesal en la que el recurso de casación fue planteado. De tal cuenta, la recurrente a más de esbozar una serie de cuestiones de hecho que en su perspectiva no fueron tomadas en cuenta por las instancias inferiores, expresa su queja amparada en la presunta vulneración de su derecho al debido proceso con un aspecto particular y específico, que es, la falta de fundamentación y motivación incurrida por el Tribunal de apelación en torno al reclamo de errónea valoración probatoria de las codificadas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-3, MP-D-4 y MP-D-5; así como la demostración sobre devolución de dineros corroborada por la codificada AF-D-3 y la atestación de Eustaquio Pacheco Figueredo; en igual sentido reclamó que, en el Auto de Vista impugnado “no existe mención siquiera al de/por qué la improcedencia del recurso de apelación restringida, y más al contrario.., menciona tan solo conceptos básicos jurídicos que van dirigidos al cómo resolver un recurso de apelación restringida, alejándose de esta forma al fondo del mismo “(sic).

En tal sentido, debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico 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.

En efecto, el recurso de apelación restringida, tal como fue reseñado en el apartado 11.2 de esta Resolución, si bien señala como base el defecto del art. 370.6 del Cód. Pdto. Pen., en ningún trayecto otorga, más allá de inconformidades y generalidades, aspectos específicos que denoten un análisis de rigor en torno a las pruebas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-3, MP-D-4 y MP-D-5; es más, ese agravio es inexistente, pues en apelación restringida únicamente se expuso un supuesto vicio valorativo en torno a la prueba AF-D-3 y la atestación de Eustaquio Pacheco Figueredo. Esta descripción resulta medular a los fines del presente recurso, por cuanto todo el alegato del recurso de casación, no resulta coincidente con los argumentos del recurso de apelación restringida. La languidez argumentativa sentada en esa instancia pretende ser superada en casación, por cuanto son varias las cuestiones e hipótesis de hecho y derecho que a decir de la recurrente debieron haber sido tomadas en cuenta por el Tribunal de apelación, y todas ellas, en la línea del memorial de casación, son acomodadas a un supuesto defecto de falta de fundamentación y consecuente vulneración al debido proceso; sin embargo, los reclamos específicos, como se reitera, son ausentes en el memorial de apelación restringida, y por ende, no fueron tomadas en cuenta por el Auto de Vista impugnado en casación.

Si bien consta en antecedentes el reclamo en torno a la documental AF-D-3 y la atestación de Eustaquio Pacheco Figueredo, no es menos cierto que el Tribunal de alzada dio respuesta en ese mismo sentido, es decir, una respuesta equivalente a la gama de argumentos planteados, lo que denota por una parte que no es evidente que el A.V. N° 50/2019 de 16 de diciembre, no haya brindado respuesta fundamentada al recurso de apelación restringida, no siendo evidente tampoco que los de apelación hayan limitado su pronunciamiento a cuestiones teóricas alejadas del caso y problemáticas en concreto que les fueron puestas en resolución, por lo cual la existencia de defecto absoluto por falta de fundamentación en este particular es inexistente.

En conclusión, el recurso de casación pretendido por Isabel Figueredo Herrera, decae en infundado, por cuanto el defecto absoluto denunciado no es evidente.

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 Isabel Figueredo Herrera.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2019

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



372

Ministerio Público y Otro c/ Demetrio Mamani Totorá
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 Totorá, interpuso 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 suya, por 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

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 Totorá, 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.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Demetrio Mamani Totorá 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, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 171/2020-RA de 06 de febrero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia el recurrente como defecto absoluto invalorable, la violación del 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 un pronunciamiento genérico y sin la debida fundamentación que no consideró la subsanación del recurso presentada.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita y declare fundado su recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 171/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 06/2019 de 14 de febrero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; declaró a Demetrio Mamani Totorá, 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 y absuelto del delito de Amenazas.

II.2 Recurso de apelación restringida.

El imputado Demetrio Mamani Totorá a través de memorial de fs. 276 a 284 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando:

Defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., por valoración defectuosa de las pruebas referentes a las testificales de cargo tanto de la acusación fiscal y particular, como también el P.D.5 (Informe preliminar del investigador asignado al caso), actas de declaración testifical de 19 de junio y 10 de julio de 2013, por cuanto de acuerdo a los fundamentos expuestos se violarían los arts. 360 núm. 3) último párrafo y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues la autoridad judicial aplicó e interpretó de manera errónea

el art. 363 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la aplicación que se pretende es que el Tribunal de alzada al verificar la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal inferior por inexistencia de los requisitos mínimos para dictar una Sentencia condenatoria, anule dicho fallo y sea otro Tribunal que subsane los defectos absolutos, aplicando correctamente las normas invocadas como violadas.

Defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por insuficiente fundamentación del fallo en infracción a los arts. 124, 173 y 359 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., afectando el debido proceso y la seguridad jurídica conforme a los arts. 115.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), pues de acuerdo a las conclusiones segunda y tercera de la Sentencia se señala que el acusado ordenó a sus familiares que propinen la golpiza a la víctima, siendo uno de los motivos por los que se decide condenar, razonamiento incongruente y sesgado, que contradice las reglas de la sana crítica, por cuanto se violan los arts. 124, 169 inc. 3) y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., además de la afectación al debido proceso conforme a los arts. 115.I, 116.I y 180 de la C.P.E., pues respecto al beneficio de la duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado.

II.3 Memorial de subsanación de fs. 326 a 329 vta.

En mérito a las observaciones del Tribunal de alzada, conforme al proveído de 14 de mayo de 2019 (fs. 322), la parte apelante presentó memorial con los siguientes argumentos:

Respecto al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba con infracción a los arts. 173 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., advierte como aplicación pretendida "Sin mayores Abundamientos corresponde a su digna Sala de apelación, que en aplicación estricta del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no siendo posible ingresar al análisis probatorio, por el tribunal de alzada y existiendo errores de hecho y de derecho, corresponde la NULIDAD del juicio y su reposición por parte de otro Tribunal" (sic).

Sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por insuficiente fundamentación de la Sentencia con infracción a los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., por afectación del debido proceso y la seguridad jurídica conforme a los arts. 115.I, 178 y 180.I de la C.P.E., advierte como aplicación pretendida "...que el Tribunal de Alzada, al verificar la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal al momento de fundamentar la sentencia, no aplicó correctamente y no interpretó los arts. 173 y 124 del C.P.P., vinculado al tipo penal previsto en el art. 270 Num. 3 del Código Sustantivo Penal, no existiendo los requisitos mínimos para dictar una sentencia condenatoria conforme al art. 363.2) y 4) del Cód. Adjetivo de la materia penal y art. 116 I. de la Constitución Política del Estado, por haberse demostrado inequívocamente que el autor directo del delito de lesiones gravísimas no es el hoy recurrente Demetrio Mamani Titora sino dos (2) mujeres y dos (2) hombres conforme arroja las declaraciones testimoniales de cargo, por lo que se dicte el correspondiente Auto de Vista Anulando totalmente la sentencia y sea otro Tribunal quien proceda a subsanar los defectos absolutos, aplicando correctamente las normas invocadas como violadas" (sic).

II.4 Auto de Vista

El Tribunal de alzada resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado rechazando la apelación, a cuyo efecto confirmó la Sentencia apelada en todos sus extremos, bajo el siguiente detalle:

Respecto al motivo primero, invocando el A.S. N° 214 de marzo de 2007, el Tribunal de alzada consideró que las observaciones efectuadas no fueron absueltas, debido a que el apelante no especificó, ni fundamentó y menos explicó adecuadamente qué reglas de la sana crítica infringió el Tribunal de juicio, respecto a cada prueba en concreto y en que parte de la resolución se evidenciaría aquello, pues simplemente se limitó a realizar un resumen de los argumentos expuestos en apelación restringida, para finalmente indicar que se infringió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obligaría al Tribunal de Sentencia a aplicar las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor a cada una de las pruebas testimoniales de cargo y desde luego la fundamentación de esa valoración intelectual; asimismo los de apelación consideraron que el apelante de ninguna manera explicó ni fundamentó cómo el Tribunal de Sentencia infringió las normas del correcto entendimiento humano, o de qué manera se las aplicó erróneamente no siendo suficiente manifestar que se habría infringido el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar ni fundamentar cuál sería el error lógico-jurídico en el que incurrió el Tribunal de origen, o explicar de qué manera se infringió dichas reglas, así como tampoco indica las partes de la Sentencia en las que consta el agravio.

Se tiene como antecedente que en alzada se observó que el apelante no señaló la aplicación que pretendía sobre las normas que consideraba infringidas, explicándosele que no era lo mismo, la forma de Resolución que pretende del Tribunal de apelación y que no especificaba concretamente que reglas hubiere infringido el Tribunal de juicio, pues en su apelación restringida básicamente argumenta la insuficiente fundamentación de la Sentencia con infracción del art. 124, vinculado al art. 173 y 359 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., al efecto si se consideraba violadas dichas normas la parte tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada la aplicación pretendida, por cuanto, de la referida exposición se evidencia que en el memorial de subsanación no fue abordada la observación efectuada en alzada, ya que en la aplicación pretendida el apelante simplemente repite lo manifestado en apelación restringida, pretendiendo que el Tribunal de alzada anule la Sentencia, con el argumento que el Tribunal de Sentencia no aplicó correctamente y menos interpretó los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, se observó que el apelante no especificó ni fundamentó qué reglas de la sana crítica fueron infringidos por el Tribunal de juicio, limitándose a indicar que las

consecuencias del razonamiento que subyace en la tesis que esgrime el Tribunal de origen, sin duda contrarían las reglas básicas de la lógica y la experiencia, por lo tanto se evidencia que no se cumplió con la subsanación a las observaciones efectuadas, debido a que la parte de ninguna manera explica, ni fundamenta cómo el Tribunal de juicio infringió las normas del correcto entendimiento humano, menos proporciona la solución pretendida.

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

El recurrente acusa 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, al emitir un pronunciamiento genérico y sin la debida fundamentación, puesto que no consideró la subsanación de su recurso de alzada; en tal orden la Sala advierte lo siguiente:

III.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.

Bajo la idea que los límites de apelación restringida no están librados al albedrío, teniendo presente además que dicho recurso debe satisfacer lo más posible la revisión integral de una sentencia emitida en sede penal, la jurisprudencia nacional adoptó una postura intermedia sobre tales premisas, así, el A.S. N° 174/2014 de 15 de agosto, basando su argumento en los alcances venidos a partir del Fallo del caso Herrera Olloa c/ Costa Rica pronunciado por la C.I.D.H. y acoplándolos al derecho interno a partir de la jerarquización normativa entramada en el art. 410 Constitucional, consideró que la lectura de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., debía tener una aproximación a esa doctrina sin factorizar elementos propios del nombrado ‘margen de apreciación nacional’. Tomando como parámetros la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República Argentina en la el Fallo de 20 de septiembre de 2005 (Causa N° 1681 – caso Casal), concluyó que “el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana crítica en la fundamentación y argumentación de la sentencia”.

El argumento del 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 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 Ya en materia, el recurrente denuncia la vulneración al derecho de impugnación de las resoluciones judiciales acusando al Tribunal de apelación marcado rigorismo sobre las formas procesales, asegurando que “...lamentablemente se ha vuelto una práctica dilatoria en la administración de justicia penal, el observar los recursos de apelación restringida por cualquier circunstancias, entre muchas el no señalamiento de domicilio en alzada, falta de aplicación pretendida, es decir cualesquier sencillo formalismo, con la única finalidad de no ingresar a conocer y resolver el fondo de los agravios sufridos...como acontece en el caso de autos...” (sic).

Como ya se dijo, el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, incluso dentro de un ámbito de revisión integral de un fallo condenatorio, se articula primeramente en la posibilidad que la norma reconoce para su ejercicio, además de configurarse tanto su interposición (de forma y fondo) como su tramitación dentro de un margen legal preestablecido. 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. Lo contrario, esto es un obrar sugestivamente oficiosos dentro de un proceso de naturaleza desde inicio polarizado y de resultados sensiblemente trascendentes, generaría desniveles innecesarios y perniciosos, afectando el derecho a la igualdad de las partes ante el juez.

El juicio de admisibilidad, tiene como único efecto el habilitar la instancia, esto es formalizar el análisis de fondo o juicio de procedencia que se realiza para resolver lo reclamado en el recurso. Si bien, tales cuestiones entrañan un mismo fin, pronunciamiento del órgano jurisdiccional, precisar que la improcedencia, importa falta de oportunidad de fundamento o de derecho; por lo tanto, un recurso será declarado improcedente cuando no se adecue a derecho, superando por ende su fase de cumplimiento y verificación de cuestiones formales, tiempo, oportunidad, legitimidad, etcétera. Por otro lado, el examen de fondo exige confrontación entre la pretensión invocada y el derecho aplicable, que desemboca justamente en la decisión que dará lugar o no al recurso.

El recurrente a tiempo de interponer apelación restringida, expresó que la Sentencia adolecía de defectuosa valoración de la prueba, referente a las testificales de cargo tanto de la acusación fiscal y particular, como también a la literal PD5, actas de declaración testifical de 19 de junio y 10 de julio de 2013, precisando que se hubieran violado los arts. 360 inc. 3) último párrafo y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues la autoridad judicial habría aplicado e interpretado de manera errónea el art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., ello con referencia al primer motivo de su apelación; asimismo, respecto al segundo motivo de alzada, conforme al memorial de subsanación se evidencia que el recurrente denunció el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., por insuficiente fundamentación de la Sentencia con infracción a los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., por afectación del debido proceso y la seguridad jurídica conforme a los arts. 115.I, 178 y 180.I de la C.P.E., pretendiendo "...que el Tribunal de Alzada, al verificar la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal al momento de fundamentar la sentencia, no aplicó correctamente y no interpreto los arts. 173 y 124 del C.P.P., vinculado al tipo penal previsto en el art. 270 Num. 3 del Código Sustantivo Penal, no existiendo los requisitos mínimos para dictar una sentencia condenatoria conforme al art. 363.2) y 4) del Cód. Adjetivo de la materia penal y art. 116 I. de la Constitución Política del Estado..." (sic).

Del análisis efectuado, este Tribunal concluye que el Tribunal de alzada no vulneró el derecho a la defensa de la recurrente, porque si bien se declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada y su obligación de controlar la clara y suficiente fundamentación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba expuesta en apelación; en consecuencia el Auto de Vista impugnado cumple con los requisitos necesarios para poder afirmar que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca contempló a norma pertinente al resolver del caso concreto sin que en medio se hayan vulnerado los derechos que le recurrente denuncia en casación en la forma narrada en su argumentación.

La Sala pone en antecedente que, 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 núm. 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".

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 Demetrio Mamani Ticona.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



373

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 Auto de Vista 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 la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 num. 3 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Mediante Sentencia N° 12/2012 de 16 de octubre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró absueltos a Teodoro Mamani Espinoza y Orlando Laura Villca, de la comisión del delito de Asesinato, considerado que la prueba aportada no fue suficiente para generar certeza sobre la responsabilidad penal, disponiendo su libertad, debido a que se encontraban detenidos preventivamente (fs. 309 a 321).

Contra dicha Sentencia, los acusadores particulares Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, 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 en el fondo confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación (fs. 328 a 342).

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz y del A.S. N° 161/2020-RA de 6 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.).

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 por qué se asumió una decisión, constituyendo por ello, la falta de fundamentación un defecto absoluto y que dicha doctrina fue 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 Zegarra 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 inconsciencia. El perito además explicó con muestrario fotográfico que el ocioso antes de fallecer fue golpeado brutalmente 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 acusados reconocieron ser autores de la muerte de Pedro Solíz Zegarra, fue considerada como secundaria porque no intervino en la acción directa; al igual 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.

Esa incorrecta valoración de la prueba, fue reclamada ante el Tribunal de apelación; sin embargo, 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 vertirse criterios lógicos jurídicos y que no puede admitirse la fundamentación carente de sustento legal.

Solicitan se anule el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo en base a la doctrina que se emita en el presente caso.

I.1.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 161/2020-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 529 a 531, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, 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° 12/2012 de 16 de octubre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró absueltos a Teodoro Mamani Espinoza y Orlando Laura Villca, considerando que la prueba aportada no fue suficiente para generar certeza sobre su responsabilidad penal, disponiendo su libertad debido a que se encontraban detenidos preventivamente; al no lograrse establecer con base a toda la prueba introducida a juicio, que los mismos fueron responsables de la muerte de Pedro Solíz Zegarra, en su domicilio de la zona de Cuytuyu, localidad de Pacasi, Provincia Linares del Departamento de Potosí, donde en las horas de la madrugada aproximadamente de 02:00 a 4:00, luego de consumir bebidas alcohólicas, se hubiera producido una pelea en la cual perdió la vida la víctima.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los acusadores particulares Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- La Sentencia contiene un defecto por ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba, lo cual conlleva a la vulneración de la sana crítica.

2.- La Sentencia es contradictoria entre su parte considerativa y resolutive.

3.- La Sentencia incurre en defectuosa valoración de la prueba, porque contradice el silogismo judicial, al carecer de coherencia, orden y razonamiento lógico que hubiera ocasionado incertidumbre.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz, mediante A.V. N° 2/2013 de 7 de febrero, en base a los siguientes aspectos:

Con relación al primer motivo, señala que no existió defectuosa valoración de la prueba debido a que las actuaciones de la comunidad para su obtención no fueron realizadas de manera lícita y esa prueba no puede formar parte del análisis probatorio siendo que se encuentran viciadas de nulidad.

Respecto del segundo punto, el Tribunal de Sentencia en ningún momento realizó una conclusión sobre la culpabilidad de los acusados, sino lo que refirió fue una fundamentación teórica de los hechos presentados por la parte acusadora siendo que así se desprendería de la parte final del Considerando IV de la fundamentación probatoria descriptiva.

Sobre el tercer punto, señala que ya en el primer punto se señaló que no se incurrió en vulneración de la sana crítica en la valoración de la prueba, confirmando no que hay prueba suficiente para demostrar la responsabilidad de los imputados en la comisión del hecho.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación al resolver la denuncia de lesión a las reglas de la sana crítica en la que incurrió el Tribunal de Sentencia Primero al momento de valorar la prueba de cargo consistente en las testificales y la prueba pericial, lo cual generaría 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, 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.

La normativa procesal penal contenida en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante. La importancia del 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).

En ese contexto, 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 Apelación 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, en consecuencia, la cita del precedente resultaría ineficaz.

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. De los precedentes invocados.

El motivo reclamado por los recurrentes está referido a la supuesta lesión a la sana crítica en la que incurrió el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, 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 la del investigador asignado al caso y de 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 Zegarra, 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 de apelación que se limitó a señalar que no encontraba que en dicha valoración 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 al primer precedente invocado, 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; así como al segundo precedente que señala que deben verse criterios lógicos jurídicos y que no puede admitirse la fundamentación realizada carente de sustento legal. Al respecto, corresponde verificar la doctrina legal de las resoluciones invocadas a efectos de corroborar si es cierto o no lo denunciado.

III.2.1. Auto Supremo N° 249/2007 de 12 de septiembre.

Revisados los archivos de esta Sala Penal, se observa que la Sala Penal Primera, el 9 de marzo de 2007 emitió el A.S. N° 249, que en su parte resolutive dispuso la anulación de obrados, correspondiente a un proceso tramitado bajo la normativa del Código de Procedimiento Penal del 1972.

Por otro lado, en archivos también consta que el 20 de agosto de 2007, la Sala Penal Segunda, emitió el A.S. N° 249 que efectuó análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en esa causa. Estos aspectos hacen ver la inexistencia del “A.S. N° 249/2007 de 12 de septiembre” y los existentes “A.S. N° 249/2007”, no contienen doctrina legal aplicable en ambos casos.

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar la labor de contraste respecto de lo pretendido por los recurrentes, al no cumplir el precedente contradictorio, con las especificaciones establecidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.2. Auto Supremo N° 443/2007 de 12 de septiembre.

Verificados los archivos existentes en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se observa que el precedente invocado evidentemente contiene la doctrina legal que se hace referencia en el recurso de casación planteado; sin embargo, con la precisión de que se trata del 12 de septiembre, aspecto que resulta pertinente precisar a los fines de la labor de contraste.

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece “(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso”.

III.3. Sobre el principio de trascendencia

El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, implica que aquel que pretende la declaratoria de nulidad, debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado de oponer, poniendo en relieve el interés jurídico lesionado y por ende la vulneración de derechos fundamentales, por lo que, al no existir nulidad por la nulidad misma, el argumento casacional que no exprese dicho perjuicio y el interés jurídico lesionado, no es viable.

Al respecto, el art. 16.I de la L.Ó.J., ha establecido que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa conforme a Ley, concordante con el art. 17 de la citada Ley.

En ese contexto, la nulidad se define como: “la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (*ad solemnitatem*) o requisitos (*ad sustanciam*) señalados para la validez de los mismos” (Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, pág. 423.); por lo que tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación, ni subsanada por el transcurso del tiempo; y, la indefensión conforme expresa Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: “Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele representa una garantía constitucional”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1388/2013 de 16 de agosto, ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes”.

En ese contexto, resulta inviable la nulidad por la nulidad misma, y exige a las autoridades que tienen a su cargo la solución de una problemática, realizar un análisis acorde a los principios rectores del proceso; en consecuencia, en caso de no verificar la existencia de una situación de orden público o indefensión, la nulidad de las actuaciones procesales no tendrá sustento legal; de ello se infiere que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de conocer y resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, tienen plena facultad-deber para velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que perjudiquen el normal desarrollo del mismo y/o porque no se incurra en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que impliquen o generen nulidad y en su caso, inclusive de oficio, podrán o deberán sanear el proceso y corregir el procedimiento vulneratorio de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, las autoridades judiciales y administrativas tienen atribución plena para anular obrados por indefensión o situaciones de orden público.

III.4. Análisis del caso concreto.

Conforme al contenido del punto III.1 del presente fallo, cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar la supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; en consecuencia, corresponde verificar si los motivos del recurso de casación son evidentes.

III.4.1. Sobre el recurso de apelación restringida y el contenido del Auto de Vista

Al respecto, se observa que el recurrente en su apelación restringida basó sus denuncias en los siguientes agravios: 1. Defecto de la Sentencia por ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba, lo cual conlleva a la vulneración de la sana crítica; 2. Contradicción entre la parte considerativa y resolutive del fallo; y, 3. Defectuosa valoración de la prueba, porque contradice el silogismo judicial al carecer de coherencia, orden y razonamiento lógico que hubiera ocasionado incertidumbre en la Sentencia. Preciados los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, corresponde acudir al contenido el Auto de Vista a efectos de verificar la respuesta que dicha instancia asigna a cada uno de los agravios para evidenciar si estas confirman o descartan los aspectos ahora denunciados.

Con relación al primer agravio, se constata que el Tribunal de apelación hizo referencia al contenido de los AA.SS. Nos. 205 de 27 de abril de 2010 y 432 de 15 de octubre de 2005 y posterior a ello señaló que de la revisión de la resolución impugnada, podía establecerse que el Tribunal de Sentencia, al referirse a la fundamentación probatoria descriptiva, a la fundamentación probatoria analítica e intelectual, fundamentación jurídica en el punto III y IV de la Sentencia impugnada, realizó una ordenada descripción de la prueba testifical y documental en juicio, efectuando una adecuada valoración de la misma; asignándoles el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación a las reglas de la sana crítica, con base en la apreciación conjunta de toda la prueba producida en juicio, llegando a la conclusión de que la prueba aportada en juicio en contra los acusados no fue suficiente para generar en el Tribunal la certeza sobre la responsabilidad en el hecho acusado calificado como Asesinato, previsto en el art. 252 del Cód. Pen., tenida cuenta que el Tribunal de Sentencia hubiera establecido: “Que ninguno de los testigos que han prestado su testimonio en juicio han identificado al presunto autor y/o autores de las lesiones causadas por la víctima que ha provocado su muerte, aspectos que no permiten asumir credibilidad plena y total respecto de las afirmaciones de la madre de la víctima y los demás testigos en sentido de que Teodoro Mamani Espinoza y Orlando Laura Vilca, serían responsables de la muerte de Pedro Solíz Zegarra, testigos que basan sus afirmaciones en la declaración que hubiere realizado Orlando Laura Vilca en el velorio de la víctima Pedro Solíz y segundo en la confesión que hubiere realizado Teodoro Mamani Espinoza en fecha 18 de septiembre de 2011 en instalaciones del corregimiento de la localidad de Pacasi en presencia de autoridades originarias y pobladores de dicha localidad, en sentido de que ambos acusados sería los que hubieren provocado la muerte de Pedro Solíz Zegarra”.

Además de este fragmento de la Sentencia, señala que dicha resolución sustentaba que en cuanto a las actuaciones de las autoridades originarias en la localidad de Pacasi, de 17 y 18 de septiembre de 2011, que una vez que procedieron a aprehender a ambos imputados

en su calidad de sospechosos, tenían la obligación de entregarlos inmediatamente a las autoridades pertinentes y no hacerles declarar la comisión de un delito, ejerciendo presión, amenazas y actitudes de hecho, atentando su garantía constitucional de no auto incriminación que por mandato constitucional y el adjetivo penal, está prohibido, concluyendo que no encontró evidente el agravio expuesto en el recurso.

Finalmente, hizo referencia al art. 13 del Cód. Pen., para sustentar que debía ser aplicado al presente caso, siendo que la confesión del imputado Teodoro Mamani Espinoza hubiera sido obtenida mediante presión y amenazas; por lo que, no existió defectuosa valoración de la prueba.

Por esos argumentos, el Tribunal de apelación asumió que no existió en la valoración de la prueba que se hubiere infringido las reglas de la sana crítica, y que, al contrario, la misma está basada en un procedimiento lógico y razonable.

Respecto al segundo agravio analizado en el Auto de Vista, versó sobre la denuncia de contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, aspecto que al no ser expresado como motivo del recurso de casación, no resulta pertinente efectuar la verificación respectiva al contenido de la Sentencia y Auto de Vista.

En cuanto al tercer agravio referido a la defectuosa valoración de la prueba, por supuesta contradicción con el silogismo judicial al carecer de coherencia, orden y razonamiento lógico que ocasiona incertidumbre en la Sentencia; el Tribunal de apelación se remitió al fundamento realizado respecto al primer agravio, precisando además que no se incurrió en este defecto de Sentencia, considerando que el apelante no fundamentó jurídicamente qué reglas de la sana crítica fueron vulneradas y que tampoco asistió a la audiencia de fundamentación oral.

III.4.2. Sobre los motivos del recurso de casación

Con base en todos los antecedentes traídos para su análisis y el detalle precedente sobre los agravios de la apelación restringida y los fundamentos del Auto de Vista impugnado, a continuación, se procede a la verificación de los motivos denunciados en el recurso de casación ahora analizado:

En cuanto al primer motivo del recurso de casación, en el primer agravio del recurso de apelación, los recurrentes 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, que concluyó que el cuerpo del occiso Pedro Solíz Zegarra, presentaba fractura en la base del cráneo, fractura con desvío de la nariz, infiltrado hemático en diferentes partes del cerebro y equimosis y hematomas en la región ocular derecha. A sus interrogantes afirmó que el fallecimiento de Pedro Solíz Zegarra 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.

Con relación a este punto, conforme consta en el detalle contenido en el punto III.3.1 del presente fallo, resulta evidente que en el primer agravio de la apelación restringida, se denunció dichos aspectos, tal como consta en el punto II de dicho memorial cursante de fs. 328 vta. a 333 vta. y que el Auto de Vista, efectuó un análisis de los mismos inclusive transcribiendo y recapitulando los fragmentos de la Sentencia impugnada, para en definitiva concluir que no encontró que la valoración de la prueba realizada, hubiere infringido las reglas de la sana crítica y que al contrario, la misma está basada en un procedimiento lógico y razonable, por lo que, aunque sea en forma contraria a los intereses de los recurrentes, responde al agravio expresado.

Además, el Auto de Vista sustentó la aplicación del art. 13 del Cód. Pen., respecto a que la confesión del acusado Teodoro Mamani hubiera sido obtenida mediante presión y amenazas, argumentando y expresando fragmentos de la Sentencia para sustentar su conclusión, respondiendo de esta manera la denuncia planteada en el primer agravio de la apelación restringida formulada ahora por los recurrentes en casación.

Por lo expuesto, este Tribunal de casación, concluye que el Tribunal de apelación, no incurrió en vulneración alguna de los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y que el Auto de Vista contiene la fundamentación necesaria para su validez, respecto al primer agravio expuesto en la apelación restringida y al primer motivo del recurso de casación que nos ocupa.

Finalmente, resulta necesario dejar constancia que los recurrentes no establecieron ni precisaron en su recurso de apelación restringida, cómo afecta sus derechos y de contrario cómo la valoración de esa prueba modificaría la decisión asumida en la Sentencia absolutoria, por lo que queda plenamente justificada la observancia del principio de trascendencia desarrollado en el punto III.2.3 del presente Auto Supremo.

Con relación al segundo motivo del recurso de casación, la denuncia de que tampoco se valoró la testifical de cargo, como la declaración del investigador asignado al caso, funcionario ante quien los acusados reconocieron ser autores de la muerte de Pablo Solíz, siendo considerada como declaración secundaria porque no intervino en la acción directa; tal como se puede observar en el Auto de Vista, efectivamente, no existe una fundamentación independiente sobre la declaración del acusado ante el investigador

del caso, la labor de éste en la sustanciación del juicio y del porqué se considera como declaración secundaria; sin embargo, conforme al principio de trascendencia, al estar desvirtuada la existencia de falta de fundamentación respecto al primero motivo del recurso de casación, corresponde verificar la observancia de dicho principio.

Así, en cuanto a las observaciones planteadas por los recurrentes respecto a las declaraciones de sus testigos Severina Zegarra vda. de Solíz, Rafael Navarro Trujillo, Sebastián Solíz Mamani, Cirilo Mamani Uyuquipa y otros, y al énfasis de establecer la verdad histórica del hecho al no existir restricciones para que los vecinos y parientes puedan declarar; se verifica que dicha denuncia cursa en el primer agravio planteado en el recurso de apelación restringida interpuesto por los ahora recurrentes y que sobre las declaraciones testificales el contenido del Auto de Vista impugnado, señala de manera genérica que se realizó una adecuada apreciación conjunta de toda la prueba, sin violación de las reglas de la sana crítica e inclusive transcribe el párrafo de la Sentencia que establece que ninguno de ellos identificaron al presunto autor y/o autores de la lesiones causadas a la víctima y que provocaron su muerte; lo que sin duda hace ver que el Tribunal de apelación respecto de este punto, si bien no cuenta con una devolución exhaustiva e independiente sobre el agravio expresado por los apelantes, expresó puntualmente que respecto a la valoración de la prueba testimonial y documental, no existió violación alguna, conforme consta en el punto III.3.1 del presente fallo.

En ese contexto, no resulta evidente que el Tribunal de apelación incumplió con el precedente invocado y por el contrario, verificó que los argumentos y conclusiones de la Sentencia y reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, es decir, que no contienen afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, que impliquen que se ha quebrantado la Ley, o que exista errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, por lo que no corresponde la nulidad del fallo principal ni ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. y se encuentra plenamente justificada la observancia del principio de trascendencia desarrollado en el punto III.2.3 del presente Auto Supremo.

Por todo lo analizado, se advierte que en el Auto de Vista no incumplió con la labor establecida por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y la doctrina legal aplicable establecida por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; sobre el particular, la norma prevé que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17.II de la L.Ó.J. establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

De la misma manera, la decisión impugnada observa la doctrina legal contenida en el A.S. N° 250/2012 de 17 de septiembre refiere: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitum), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas"; en consecuencia, el Tribunal de apelación se circunscribe a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, cumplimiento de esta manera con la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales, atendiendo debidamente los puntos denunciados.

En consecuencia, este Tribunal de casación concluye que el Auto de Vista no incurrió en contradicción del precedente invocado, debido a que realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados con la debida motivación y fundamentación respecto a los agravios expresados por los recurrentes a momento de impugnar la Sentencia absolutoria mediante el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde no dar curso a lo solicitado en el recurso de casación interpuesto.

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 de fs. 426 a 432 vta, interpuesto por Richard Jhonny Solíz Zegarra y Severina Zegarra Choque vda. de Solíz.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



374

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 371 a 374, Juan Marcelo Espinoza Arza, impugna 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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 seis 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).

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, 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° 163/2020-RA de 6 de febrero, 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.).

Refiere el recurrente que en apelación restringida acusó: la valoración defectuosa de la prueba testifical de la perito médico forense, el certificado médico forense y el acta de reconstrucción de los hechos y a su vez, cuestiona la introducción ilegal de la prueba MP-P2 referida al peritaje psicológico efectuado por la Lic. Gaby Torrico; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió resolver de manera específica dichos agravios, limitándose a fundamentos evasivos, incurriendo en defecto absoluto invalorable al no contener la debida fundamentación exigida a toda Resolución judicial; vulnerando así, su derecho al debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se case el Auto de Vista recurrido en vista de los argumentos contenidos en su recurso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 163/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Juan Marcelo Espinoza Arza, 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° 34/2017 de 5 de octubre, la Juez de Sentencia Tercero 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, bajo los siguientes hechos probados:

El 26 de marzo de 2016 aproximadamente a horas 00:15, Peter Vladimir Espinoza Montenegro (víctima), salió de su habitación para ir al baño, escuchando bulla en el cuarto de su sobrino que se encuentra a lado del suyo, por lo que se aproximó para golpear la puerta, la misma se abrió y cuando se encontraba en el umbral, su sobrino Juan Marcelo Espinoza Arza (acusado), cerró la puerta que casi le impacta en el rostro, logrando hacer a un lado su cara, sin embargo, le golpeó con la puerta en su mano, ocasionándole lesiones en su dedo, ocasionándole policonusión, con una incapacidad médico legal de 3 días.

El acusado al parecer constantemente consume bebidas alcohólicas haciendo víctima a Peter Vladimir Espinoza Montenegro de agresiones verbales sistemáticas y amenazas de muerte constante que le han ocasionado daño psicológico.

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

Notificado con la Sentencia, Juan Marcelo Espinoza Arza, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

La Sentencia vulneró lo previsto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., al valorar la prueba totalmente alejada de la realidad, constatando supuestamente el hecho de la violencia física, totalmente diferente a lo acusado por la fiscalía y el denunciante, sin percatarse la Juez de la falacia en el hecho denunciado en cuanto a la violencia física, ya que, el denunciado y la acusación fiscal alegan el hecho "intentó agredir llegando a tirarle la puerta en la cara, logrando hacer morder con la puerta su mano", sin embargo, la Perito María Luisa Calle Dávila médico forense del IDIF, refirió que las lesiones que presentaba el denunciante eran producto de "fricción, golpe contra objeto contundente", aspecto olvidado por la Juez de mérito, desmereciendo el acta de inspección realizada donde se evidenció que la puerta de su habitación no puede ser abierta hacia afuera ni ingresar una mano, entre ninguna rendija ni umbral, no pudiéndose advertir la supuesta mordedura de la mano del denunciante, tergiversando la Juez la prueba real existente como el certificado médico forense, el acta de inspección labrada por la fiscalía, la reconstrucción, desmereciendo las aclaraciones realizadas por la perito médico forense del IDIF, en cuanto a la congruencia de la lesión que no son coincidentes, notándose que las lesiones causadas en el denunciante se la produjo el mismo por golpear su puerta de manera desmedida, sin acreditarse ninguna mordedura de mano.

Ilegalidad de la prueba y en su producción que vicia del proceso de nulidad. Del pliego acusatorio si bien indicó como medio probatorio documental un dictamen pericial efectuado por la Lic. Gaby Torrico; empero, no se la acompañó físicamente, pues la prueba documental que el fiscal pretendía usar en el juicio oral fue acompañado por memorial de 10 de abril de 2017 y puesta en conocimiento de la víctima mediante decreto de 13 de abril de 2017, presentando la prueba el acusador particular el 2 de mayo de 2017, pruebas que le fueron puesta a su conocimiento mediante decreto de 9 de mayo de 2017. El acta de codificación de 26 de julio de 2017 se codificó como prueba del Ministerio Público, las testificales, la pericial de María Luisa Calle y Gaby Torrico, siendo las pruebas consignadas como MP-1 a la MP-10, buscando el Ministerio Público usar en el juicio la codificación de la prueba que consta en el acta de 26 de julio de 2017, no haciéndose constar ningún dictamen pericial efectuado por la Lic. Gaby Torrico Velásquez. El 4 de octubre de 2017, que comenzó la audiencia, por la tarde se habría presentado un memorial que fue decretado de inmediato –mediante decreto de 4 de octubre de 2017- ordenándose una codificación complementaria, para que se incluya al proceso un dictamen pericial, por lo que se introdujo la prueba MP-P-2, acto ilegal que vulnera el debido proceso, dejándole sin la opción de asumir defensa en contra de dicha prueba ilegalmente incorporada.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó 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 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 incurrió en insuficiente fundamentación, respecto a los reclamos concernientes a: valoración defectuosa de la prueba testifical de la perito Médico Forense, el certificado médico forense y el acta de reconstrucción de los hechos; e, introducción ilegal de la prueba MP-P2 referida al peritaje psicológico efectuado por la Lic. Gaby Torrico; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (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 al 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 carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles 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 de apelación, 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 que: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

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

(...).

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además, la solución que pretende en mérito al análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, el recurrente alega que en apelación restringida acusó: i) Valoración defectuosa de la prueba testifical de la perito médico forense, el certificado médico forense y el acta de reconstrucción de los hechos; ii) Introducción ilegal de la prueba MP-P2, referida al peritaje psicológico efectuado por la Lic. Gaby Torrico; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió resolver de manera específica dichos agravios, limitándose a realizar fundamentos evasivos, incurriendo en defecto absoluto invalorable al no contener la debida fundamentación, que vulnera el derecho al debido proceso.

Ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el acusado formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos reclamó que: i) La Sentencia vulneró el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., al valorar la prueba totalmente alejada de la realidad, constatando supuestamente el hecho de la violencia física, totalmente diferente a lo acusado por la fiscalía y el denunciante, no percatándose la Juez de la contradicción total en cuanto al hecho de la supuesta agresión física, puesto que, el

denunciado y la acusación fiscal alegaron que “intento agredir llegando a tirarle la puerta en la cara, logrando hacer morder con la puerta su mano”; sin embargo, la Perito María Luisa Calle Dávila médico forense del IDIF, señaló que las lesiones que presentaba el denunciante eran producto de “fricción, golpe contra objeto contundente”, aspecto olvidado por la Juez de mérito, desmereciendo el acta de inspección donde se evidenció en el planteamiento de apelación que la puerta de su habitación no puede ser abierta hacia afuera, ni ingresar una mano entre ninguna rendija ni umbral, tergiversando la Juez la prueba real existente como el certificado médico forense, el acta de inspección labrada por la fiscalía y la reconstrucción, desmereciendo las aclaraciones realizadas por la perito médico forense del IDIF en cuanto a la congruencia de la lesión que no fueron coincidentes; y, ii) Ilegalidad en la producción de la prueba, que vicia el proceso de nulidad”, argumentando que el pliego acusatorio indica como medio probatorio documental el dictamen pericial efectuado por la Lic. Gaby Torrico; empero, no se acompaña físicamente, pues la prueba documental que el fiscal pretende usar en el juicio oral fue acompañado por memorial de 10 de abril de 2017 y puesta en conocimiento de la víctima mediante decreto de 13 de abril de 2017, presentando el acusador particular su prueba el 2 de mayo de 2017, pruebas que le fueron puestas a su conocimiento mediante decreto de 9 de mayo de 2017. El acta de codificación de 26 de julio de 2017, señala como prueba del Ministerio Público, las testificales, la pericial de María Luisa Calle y Gaby Torrico, siendo las pruebas consignadas como MP-1 a la MP-10, buscando el Ministerio Público usar en el juicio la codificación de la prueba que consta en el acta de 26 de julio de 2017, no haciéndose constar ningún dictamen pericial efectuado por la Lic. Gaby Torrico Velásquez; añadiendo que el 4 de octubre de 2017, que comenzó la audiencia, el Ministerio Público presentó memorial que fue decretado de inmediato, ordenando una codificación complementaria, para que se incluya al proceso un dictamen pericial, por lo que se introdujo la prueba MP-P-2, dejándole sin la opción de asumir defensa en contra de dicha prueba.

Sobre los puntos referidos, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los reclamos, alegando respecto a la valoración defectuosa de la prueba, que el apelante menciona de forma enunciativa el certificado médico forense, el acta de inspección elaborada por la Fiscalía, así como el acta de reconstrucción; sin embargo, no identifica cuál la conclusión errónea de la autoridad jurisdiccional que merecería el calificativo de errónea valoración, cuando su obligación era circunscribir el análisis a dicho extremo; por cuanto, el control normativo del iter lógico desarrollado por la autoridad jurisdiccional de instancia sólo puede centrarse en la observación del apelante, quien no puede pretender que ese requisito sea subsidiado por el Tribunal de alzada. La errónea valoración de la prueba debe ser presentada con identificación del análisis y/o conclusión de la autoridad jurisdiccional, especificando qué reglas del sistema de la sana crítica fueron inobservadas provocando una afirmación contraria al correcto entendimiento humano.

En relación a la supuesta incongruencia entre el hecho expresado por el denunciante en su declaración y las acusaciones con la Sentencia, refiriéndose el apelante al hecho considerado probado por la autoridad jurisdiccional, la Sala de Apelación asume que la Sentencia realiza una valoración integral de los elementos probatorios, alegando “la juzgadora ha adquirido certeza y convicción plena por la valoración conjunta de la prueba de cargo y de descargo testifical, documental, inspección ocular, reconstrucción y pericial, que el imputado Juan Marcelo Espinoza Arza, ha vulnerado los derechos (...) que le ampara a Peter Vladimir Espinoza Montenegro como persona adulta mayor que cuenta con 67 años de edad, quien es su tío hermano de su padre, y por lo mismo ha incurrido en el tipo penal de violencia familiar o doméstica”; no obstante, el apelante genéricamente cuestiona la decisión final, sin especificar por qué la conclusión de la Juez es errónea, contraría a la lógica o alguno de los elementos que configuran el sistema de la sana crítica.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cuanto a la denuncia sobre la ilegalidad de la prueba y producción del dictamen elaborado por la Lic. Gaby Torrico, que no había sido acompañado en físico oportunamente y tampoco fue identificado en el acta de codificación de prueba realizado y extrañamente en el acta de codificación complementaria fue introducida, el apelante no identifica cuál el marco jurídico para la presentación del supuesto agravio, desconociendo los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que limita la interposición del recurso en cuestión a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y en la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal que genere un defecto de procedimiento, en cuyo caso, el recurso solo será admisible si el apelante ha reclamado oportunamente su saneamiento o efectuó la reserva de recurrir.

Agrega la Sala de Apelación que el caso, del acta de juicio oral se advierte que en el momento de la producción de la prueba MP-P2, si bien el acusado planteó exclusión probatoria; sin embargo, en conocimiento de la determinación jurisdiccional que rechaza su pretensión no formuló reserva de apelación, sumado a ello, bajo la premisa que existe pronunciamiento de la autoridad de instancia que al rechazar la exclusión probatoria identifica los fundamentos que sustentan la decisión, no se cuestiona dicho razonamiento, simplemente se hace abstracción del mismo y nuevamente plantea los mismos, pretendiendo inducir en error al Tribunal de alzada porque la base fáctica ya mereció una decisión, por lo que debía atacarse el razonamiento de la Juez de instancia. Por el contrario de la revisión de antecedentes, se advierte que los representantes del Ministerio Público mediante acusación formal de 15 de marzo de 2016 fs. 3 a 5, ofrecen como prueba pericial el dictamen pericial psicológico elaborado por la Lic. Gaby Torrico Velásquez, así también el acusador particular hace suyas todas las pruebas periciales, documentales y testificales ofrecidas por el Ministerio Público, entonces el apelante siempre tuvo conocimiento de la existencia de la prueba pericial, no pudiendo alegar desconocimiento cuando además reconoce se inició su recolección en la etapa preparatoria. Si bien dicha prueba no constaría en el acta de codificación efectuada el 26 de julio de 2017; sin embargo, por memorial de 4 de octubre de 2017, presentado por el Ministerio Público se adjunta la prueba pericial referida ameritando que se genere una codificación de prueba complementaria, no advirtiéndose ilegalidad en la

obtención de la prueba ni irregularidades en su producción que puedan evidenciar vulneración de los derechos del imputado, peor aún cuando su introducción se lo realiza de manera física y legal a juicio oral, aun cuando ese mismo día se celebró el inicio del juicio oral, consecuentemente, no se genera vulneración alguna a derechos del imputado, ya que, de conformidad al acta de juicio oral, durante el juicio el dictamen pericial fue producido y puesto en conocimiento de la parte acusada quien ejerce defensa promoviendo inclusive la exclusión probatoria que fue rechazada por el Juez de mérito, cuya decisión no fue atacada; además, el Juez no fundó el fallo únicamente en el dictamen pericial, sino en todos los elementos probatorios que dieron certeza objetiva a la verdad material de los hechos y la autoría del imputado en la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica contra la víctima.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, respondió de manera fundamentada; por cuanto, por una parte, explicó que el recurso de apelación restringida no era una doble instancia, por lo que no podía pretenderse que efectúe una nueva valoración de los elementos de prueba, aspecto que resulta evidente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intagibilidad; por otra parte, señaló que el apelante mencionó de forma enunciativa el certificado médico forense, el acta de inspección elaborada por la Fiscalía y el acta de reconstrucción; sin embargo, no identificó cuál la conclusión errónea de la autoridad jurisdiccional que merecería el calificativo de errónea valoración, que debía ser presentada con identificación del análisis y/o conclusión de la autoridad jurisdiccional, especificando qué reglas del sistema de la sana crítica fueron inobservadas provocando una afirmación contraria al correcto entendimiento humano; fundamentos que resultan evidentes; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, se observa que el recurrente se limitó a señalar que la Juez de mérito tergiversó la prueba real existente como el certificado médico forense, el acta de inspección labrada por la fiscalía y la reconstrucción, desmereciendo las aclaraciones realizadas por la perito médico forense del IDIF, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera la Juez de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a esas pruebas; entonces, mal puede exigirse al Tribunal de alzada ejerza la labor de control fundamentado, cuando el recurrente respecto a las pruebas reclamadas no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el juez de mérito incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, 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, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que tiene la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde denuncie defectuosa valoración probatoria, que también fueron mencionados y observados por el Auto de Vista impugnado.

Sin perjuicio de la inobservancia en la que incurrió el recurrente en la denuncia concerniente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada en relación a la supuesta incongruencia entre el hecho expresado por el denunciante en su declaración y las acusaciones con la Sentencia, señaló que la Sentencia realizó una valoración integral de los elementos probatorios, puesto que, que establecía que de la valoración conjunta de la prueba de cargo y de descargo testifical, documental, inspección ocular, reconstrucción y pericial, el imputado Juan Marcelo Espinoza Arza, vulneró los derechos que le amparan a Peter Vladimir Espinoza Montenegro como persona adulta mayor que cuenta con 67 años de edad, quien es su tío hermano de su padre, y por lo mismo incurrió en el tipo penal de violencia familiar o doméstica, argumentos que no denotan la concurrencia de defecto absoluto invalorable, que justifiquen la nulidad del Auto de Vista impugnado, como pretende el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada en correspondencia a lo cuestionado en apelación restringida otorgó una respuesta suficiente, coherente y congruente, sin incurrir en insuficiente fundamentación.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, no incurrió en insuficiente fundamentación; toda vez, que resolvió la denuncia de manera expresa, clara y suficiente, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, y a la doctrina legal vinculante de este Tribunal Supremo de Justicia que fue extractado en el acápite III.2 de esta Resolución; puesto que, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar qué partes de la sentencia contendrían errores lógico-jurídicos, proporcionando la parte recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito, aspecto que constató el Tribunal de alzada no fue cumplido por el recurrente; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso ni la concurrencia de defecto absoluto invalorable como asevera el recurrente; consecuentemente, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a la denuncia de introducción ilegal de la prueba MP-P2 referida al peritaje psicológico efectuado por la Lic. Gaby Torrico, conforme se tiene de lo extractado en el presente fallo, el Auto de Vista impugnado precisó que del acta de juicio oral se advierte, que en el momento de la producción de la prueba MP-P2, si bien el imputado planteó exclusión probatoria; sin embargo, en conocimiento de la determinación jurisdiccional que rechazó su pretensión, no formuló reserva de apelación, que además, el apelante identificó los fundamentos que sustentaban la decisión del rechazo; empero, no cuestionó dicho razonamiento. Añadiendo el Tribunal de alzada, que de la revisión de antecedentes, los representantes del Ministerio Público mediante acusación formal de 15 de marzo de 2016, ofrecieron como prueba pericial el dictamen pericial psicológico elaborado por la Lic. Gaby Torrico Velásquez, que el acusador particular hizo suyas todas las pruebas periciales, documentales y testificales ofrecidas por el Ministerio Público, entonces, el apelante siempre tuvo conocimiento de la existencia de la prueba pericial, no pudiendo alegar desconocimiento

cuando además reconoció se inició su recolección en la etapa preparatoria, que si bien dicha prueba no constaría en el acta de codificación efectuada el 26 de julio de 2017, sin embargo, por memorial de 4 de octubre de 2017 presentado por el Ministerio Público se adjuntó la prueba pericial referida ameritando que se genere una codificación de prueba complementaria, por lo que no advirtió ilegalidad en la obtención de la prueba ni irregularidades en su producción.

De la argumentación expuesta, se tiene que la problemática planteada deviene de una cuestión incidental, que fue resuelta por el Tribunal de apelación, cuya determinación no puede ser recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales.

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”.

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; aspecto que no acontece el caso de autos, puesto que el Auto de Vista impugnado sobre la cuestión denunciada ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que emitió pronunciamiento, en cuyo efecto, el presente punto del reclamo 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 Juan Marcelo Espinoza Arza de fs. 371 a 374.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



375

Ministerio Público y Otra c/ Martha Nogales Delgadillo Otra
Falsedad Material
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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 8/2018 de 15 de mayo (fs. 335 a 346), el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni 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 Cód. Pen.

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, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por la recurrente Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y del A.S. N° 160/2020-RA de 6 de febrero, se extraen sólo 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.).

Referente a la segunda parte del primer motivo, la recurrente refiriéndose al principio *tantum devolutum quantum appellatum* que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación, acusa el pronunciamiento *ultra petita* que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados que vulneraron el debido proceso por violación del principio de legalidad, lo que le habría impedido a contestar de forma fundamentada conforme a lo establecido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que considera generó la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto en el art. 169 num. 3) de la citada norma adjetiva, circunstancias que le habría dejado en estado de indefensión, acusa como norma vulnerada los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., en afectación del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), traducida en incongruencia omisiva.

Con referencia al segundo motivo, la recurrente acusa la 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, generando un acto arbitrario e ilegal al establecer y señalar; "que existe responsabilidad penal de su persona, porque la prueba no fue valorada", "la prueba testifical y documental es suficiente para responsabilizarme" (sic) y que existiría grosera contradicción al referirse al segundo agravio "que el mismo no está debidamente fundamentado, que tampoco expresa como debió haberse fundamentado la resolución impugnada y cual la aplicación que se pretende, por lo que el agravio alegado carece de fundamento" (sic), expresión que considera como revalorización de la prueba al pretender que su persona es responsable penalmente; por lo que, afirma el incumplimiento de los arts. 124, 171, 173 y 330 del Cód. Pdto. Pen. y que el Auto de Vista impugnado, para anular la Sentencia absolutoria habría realizado una revalorización de la prueba, cuando les estaba prohibido, contradiciendo 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, presentados como precedentes contradictorios.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita declarar admisible su recurso y luego de la comprobación de las contradicciones que señaló, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 160/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero (en su segunda parte) y segundo; el primero, identificado conforme a la situación de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, y el segundo, por precedente contradictorio.

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° 8/2018 de 15 de mayo, el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni 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 Cód. Pen., en base a los siguientes argumentos:

Estableció como hecho denunciado, que la acusada habría realizado trámite de DUI (Declaración Única de Importación) por su comitente Martha Nogales Delgadillo, utilizando un documento falso referido al Certificado Medioambiental emitido por el Técnico Eddy Mamani Chacapacha, este último habría emitido el certificado cuando ya no era funcionario de IBMETRO en fecha 19 de noviembre de 2011, con un código erróneo y sin cumplir con los procedimientos de la institución para la emisión de esas certificaciones, razón por la que se considera falso.

Analizados los delitos acusados y la conducta de la acusada, por la prueba aportada, precisa que los acusadores no pudieron probar los argumentos de su acusación, debido a que las Agencias Despachantes de Aduana estando sujetas a la normativa de la Ley General de Aduanas, instructivos y procedimientos específicos establecidos por la Aduana Nacional, en cuya línea realizan su labor y entre sus actividades no está el de verificar la falsedad o autenticidad de la documentación que le es presentada, en el caso documentos de soporte para la tramitación de la DUI; por ello, la acusada o cualquier otro funcionario de la Agencia Despachante de Aduana SAA SRL, no tenía la obligación de dudar de la autenticidad del Certificado Medioambiental emitido por Eddy Mamani Chacapacha, siendo IBMETRO la autoridad quien debió tomar todas las precauciones para que el exfuncionario no siguiera emitiendo certificaciones en la gestión 2011, tomando en cuenta que no fue el único certificado emitido, sino varios de los que no se dudó por ser el emisor funcionario de IBMETRO, portaba su credencial, su sello y cumplía los procedimientos para su otorgamiento, según la declaración notarial e informe emitido en vida por el propio Eddy Mamani Chacapacha, de quien IBMETRO sabía que continuaba emitiendo certificados medioambientales, lo que hizo presumir que el mismo no es falso y ni se habría apartado del procedimiento de la institución, no existe constancia de que los datos incluidos sean falsos o alterados, es más, no se habría presentado un solo certificado emitido por el sujeto mencionado, menos se introdujo a juicio el supuesto certificado que habría usado la acusada en el trámite de la DUI.

En esa realidad, los miembros del Tribunal no podrían sancionar a una persona que desconocía que en IBMETRO se habrían considerado sin validez algunos certificados medioambientales por una persona que no era funcionario de esa institución, sin validez pero no falso, situación que no fue probada y para sancionar el uso la persona que lo utilizó tiene que saber que dicho documento fue declarado falso. De otro lado, cuando se habla de autoría o autor, se refiere al sujeto a quien se le imputa un hecho como suyo, aquel que lo realiza y del que puede decirse que el hecho acusado le pertenece o el que tenga dominio sobre el hecho sindicado; por lo que la acusada debió ejecutar algunas de las acciones descritas en el tipo penal, lo que no se demostró por prueba alguna con respecto a la acusada.

II.2. De la apelación restringida.

La Aduana Nacional, Gerencia Regional de Potosí representada por Nelson Eduardo Miranda Téllez, interpuso recurso de apelación restringida; del cual, se pasará a detallar los argumentos atinentes al motivo sujeto a análisis:

Denunció como defecto de sentencia los previstos en el art. 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente de la sentencia o contradictoria y por hechos insuficientes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; manifestando que, para imponer una Sentencia absolutoria debió fundamentarse profundamente y su contenido debió nacer de un análisis razonable y una comprensión entre los distintos argumentos expuestos por las partes, es decir, debió describir un detalle valorativo de los elementos probatorios, lo que no habría sucedido, debido a que en la mayor parte de la apreciación conjunta de la prueba esencial producida sería una simple enunciación de los medios de prueba ofrecidos, concluyendo que no se probó de modo suficiente que la acusada sea partícipe directo o responsable de los delitos indilgados, sin fundamentar con argumentos valorativos sobre los medios probatorios producidos en juicio, haciendo carente de fundamentación la Sentencia apelada.

Aclara que, si bien la Sentencia hizo referencia a las declaraciones de los testigos, lo hizo como simple transcripción de lo referido por ellos, sin tomar en cuenta los aspectos relevantes sobre temas controvertidos; denunciando que lo declarado por la acusada carece de verdad y fue erróneamente valorada; con respecto al Certificado el Tribunal de Sentencia debió dejar claro si es falso o no, cuando las pruebas no valoradas (MP3, MP7, MP4, MP7 y D4, D5) refrendan que el certificado IBMETRO CM-PT-04-00102-2011 dan a conocer que el mismo contiene datos falsos; finalmente que, la Sentencia se encontraría basada en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba.

Por otro lado, respecto a la denuncia de defecto de la sentencia por violación de la ley sustantiva por no haberse aplicado correctamente los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., vigente a momento de haberse planteado la querrela referidos a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, no será desarrollada por que no se encuentra vinculada a los motivos admitidos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potos, mediante A.V. N° 6/2019 de 15 de julio, declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida, anulando la Sentencia impugnada y disponiendo nuevo juicio oral público y contradictorio mediante reenvío ante el Tribunal de Sentencia llamado por ley; de cuyo contenido se extraen los aspectos vinculados a los motivos alegados en casación con los siguientes argumentos:

Con relación al primer punto de la apelación restringida, manifiesta que si bien en la fundamentación probatoria descriptiva se realizó una descripción de la prueba producida en juicio, transcribiendo lo que dijeron los testigos y lo contenido en la prueba documental tanto de cargo como de descargo, a más de ello en la fundamentación probatoria analítica e intelectual, simplemente habría señalado algunos hechos haciendo relación sólo a la prueba relacionada con los mismos, sin haber hecho mención y análisis de toda la prueba, no se habría hecho referencia a las pruebas MP2, MP4, MP6, MP7, MP9, MP10, D3, D5, D6, D12 y a las atestaciones de los testigos de cargo, no se hizo una valoración de cada una de las pruebas producidas, contrastándolas y vinculándolas, señalando el valor que se asigna a cada prueba que consideró esencial, tampoco identificó las pruebas esenciales en las que fundó su decisión, no señaló qué declaraciones testificales son creíbles o no creíbles y por qué, no señaló que documentos son pertinentes, relevantes y esenciales y cuales no lo son y por qué; por lo señalado precedentemente, dijo que la fundamentación de la Sentencia resulta insuficiente, el Tribunal debió explicar por qué las pruebas de cargo no fueron suficientes para formar convicción en él y por qué el Certificado de IBMETRO CM-PT-04-00102-2011 no fue suficiente para acreditar la falsedad; por lo que considerando evidente el agravio alegado por el recurrente, dice no corresponder confirmar la Sentencia sino anularla y proceder con la reposición de juicio, debido a que la insuficiente fundamentación y ausencia de valoración probatoria, en afectación del debido proceso.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE EL PRECEDENTES INVOCADOS Y LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Este Tribunal se circunscribirá al trazo establecido en el A.S. N° 160/2020-RA de 6 de febrero, respecto a la admisibilidad del primer (referido a su segunda parte) y segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la recurrente Yolanda Rosario Gonzales Foronda; en el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió: 1. En pronunciamiento extra petita, considerando que la anulación de la Sentencia se basó en una cuestión no alegada en la apelación restringida, motivando la anulación del Auto de Vista impugnado, 2. El Tribunal de alzada ingresó en revalorización de la probatoria, respecto a la prueba testifical y documental, por aplicación errónea de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "... sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

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

III.1.2. Del principio de congruencia.

El principio de congruencia se encuentra constituido como un orientador trascendental del adjetivo penal, cuya importancia deviene de su concepción del proceso como una unidad, al establecer normativamente los límites de desenvolvimiento de todos los sujetos intervinientes en la ingeniería procesal penal; asimismo, orienta su concepción sobre la configuración y las reglas de organización de la Resolución judicial; a efectos de, que cada una de las denuncias puestas en conocimiento del juzgador merezcan consideración y respuesta. Sobre ello, el A.S. N° 308/2015-RRC de 20 de mayo, define el principio de congruencia, conforme lo siguiente: "Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o *extra petita* (*petitum*), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente." (sic).

III.1.3. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de 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.

III.1.4. Sobre la prohibición del tribunal de apelación para revalorizar prueba.

Respecto de la revalorización de la prueba el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, emitió la siguiente doctrina: “... es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.

En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este Tribunal señaló ‘Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la C.P.E., y existe 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’.

Sin embargo, este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución

o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del 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 *iura novit curia*, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del 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....”.

III.1.5. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes

ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso en concreto.

Respecto del primer motivo (referido a su segunda parte), la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado incurrió en pronunciamiento extra petita, afirmando que la anulación de la Sentencia se basó en una cuestión no alegada en la apelación restringida, relacionada con la "inexistencia de descripción valorativa de cada uno de los elementos probatorios" o falta de valoración probatoria, argumento éste que nunca habría sido presentado por el apelante como agravio, confundiendo el Tribunal de alzada la valoración defectuosa con la falta de valoración, considerando que la apelación habría sido resuelta de forma ilegal y extra petita; asimismo, identifica como otro acto ilegal e incorrecto que nadie habría planteado como agravio, lo señalado; "que en el auto de apertura de juicio no está consignada la otra acusada MARTHA NOGALES", manifestando que, las afirmaciones efectuadas por el Tribunal ad quem son falsas, por cuanto los agravios especificados por el apelante no habrían sido considerados y se resolvería el recurso de forma extra petita en base a argumentos evasivos, fundamento ilegal y arbitrario, lo que implicaría la nulidad del Auto de Vista impugnado.

Con base en la doctrina citada en el acápite anterior, puntos III.1.1, III.1.2 y III.1.3 del presente proyecto, conviene destacar que, las autoridades judiciales están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, por lo que resulta lógico, que deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio.

Asimismo, sobre el particular, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)".

Por consiguiente, conforme a la precisión precedente señalada por la jurisprudencia constitucional, puede constatarse la transgresión a este principio cuando concurre una incongruencia ultra petita o extra petita -es decir, fuera de lo peticionado-, en los casos en que el juez o tribunal resuelve y asume decisiones en relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación; y, también cuando se evidencia una incongruencia citra petita, constatable en los casos en que la autoridad que resuelve la causa sometida a su decisión, omite pronunciarse sobre cuestiones que fueron debidamente argumentadas por las partes.

En el caso concreto, el Auto de Vista impugnado en base a la denuncia planteada en el recurso de la apelación restringida [como defecto de sentencia los previstos en el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente de la sentencia o contradictoria y por hechos insuficientes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba], verificando la

fundamentación probatoria analítica e intelectual de la Sentencia, concluyó que el Tribunal a quo no mencionó ni hizo un análisis de toda la prueba, omitiendo referirse a las pruebas MP2, MP4, MP6, MP7, MP9, MP10, D3, D5, D6, D12 y a las atestaciones de los testigos de cargo, pues verificó que no se hizo una valoración de cada una de las pruebas producidas, contrastándolas y vinculándolas, señalando el valor que se asigna a cada prueba que consideró esencial, tampoco identificó las pruebas esenciales en las que fundó su decisión, no señaló qué declaraciones testimoniales fueron creíbles o no creíbles y por qué, no señaló qué documentos fueron pertinentes, relevantes y esenciales y cuales no lo eran y por qué, resultando la fundamentación de la Sentencia insuficiente, por lo que asumió la decisión de anular la misma y proceder a la reposición del juicio, por insuficiente fundamentación y ausencia de valoración probatoria que vulneró el derecho al debido proceso.

De lo expuesto, se advierte que el Tribunal de Alzada no hizo un pronunciamiento extra petita basando su decisión de anular la Sentencia en cuestiones no alegadas en la apelación restringida, contrariamente resolvió sobre el contenido del agravio expresado en la apelación restringida que denunció los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que fueron correctamente verificados al identificarse la insuficiente o contradictoria fundamentación de la Sentencia y los hechos insuficientes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, calificándolos como defecto absoluto conforme al art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen.; lo que implica que el Tribunal de Alzada circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen., considerando que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, que en el caso de autos fue acertadamente identificada por el Tribunal ad quem, lo que motivó la decisión anulatoria de la Sentencia al no haberse efectuado una valoración integral de las pruebas que fueron judicializadas y no valoradas por el Tribunal de Sentencia, ni siquiera algunas tomadas en cuenta, lo cual como señaló a tiempo de referirse a la doctrina establecida por este Tribunal, dicha falta de fundamentación, constituye defecto absoluto; asimismo se verifica que los fundamentos del agravio son contradictorios e incongruentes, por un lado denuncia el pronunciamiento extra petita del Auto de Vista impugnado y por otro, denuncia la falta de fundamentación y pronunciamiento de los demás agravios, siendo que paradójicamente la pretensión de la recurrente ya fue absuelta por la propia Resolución impugnada; en consecuencia, motivo expuesto deviene en infundado.

Respecto del segundo motivo, se tiene que los precedentes invocados (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), todos de manera coincidente establecen en la doctrina legal aplicable la imposibilidad de revalorizar prueba en la Resolución de un recurso de apelación restringida: "...la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley", en todo caso cuando se establezca que una sentencia se encuentra fundada en defectuosa valoración probatoria lo que corresponde es disponer el reenvío del juicio, de no ser posible reparará directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, y el aspecto contradictorio justamente radica en que el Auto de Vista hubiera incurrido en revalorización de la prueba; en consecuencia, advirtiéndose el hecho fáctico similar corresponde la verificación si evidentemente el Tribunal de alzada incurrió en lo denunciado por el recurrente.

Con relación a la problemática planteada, resulta necesario tener presente que si bien es evidente que los Jueces o Tribunales de Sentencia tienen la facultad privativa en la valoración de las pruebas, para que la fundamentación de una Sentencia sea válida se requiere no sólo de que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo; sino, también que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, ya que de acuerdo a la norma procesal penal, es el Tribunal de Sentencia el que establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, pero son los Tribunales de alzada los que tienen como objetivo el de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de las resoluciones de alzada se encuentra acorde con las reglas del justo entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y si fue emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, que incluye a la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando además si las conclusiones obtenidas respondieron a estas reglas. Por lo tanto, ante la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba, 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, para establecer si al valorarse las pruebas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

En base a la referencia doctrinaria precedente, atañe a verificar si el Tribunal de alzada evidentemente ingresó a revalorizar prueba como señala la recurrente, o en su caso, cumplió con su labor de efectuar el control legal sobre la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito; a los fines de verificar los argumentos motivo de observación, se tiene:

La recurrente acusa la revalorización probatoria respecto a la prueba testimonial y documental, en inobservancia de los principios de inmediación y oralidad, generando un acto arbitrario e ilegal al establecer y señalar; "que existe responsabilidad penal de su persona, porque la prueba no fue valorada", "la prueba testimonial y documental es suficiente para responsabilizarme" (sic) y que existiría grosera contradicción al referirse al segundo agravio "que el mismo no está debidamente fundamentado, que tampoco

expresa como debió haberse fundamentado la resolución impugnada y cual la aplicación que se pretende, por lo que el agravio alegado carece de fundamento” (sic), expresiones que las considera como revalorización de la prueba, porque pretenderían responsabilizarla penalmente y que el Auto de Vista impugnado para anular la Sentencia absolutoria habría realizado una revalorización de la prueba, incumpliendo los arts. 124, 171, 173 y 330 del Cód. Pdto. Pen.

Con la finalidad de identificar si el agravio presentado es evidente, corresponde la compulsión a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, describiendo previamente su contenido en el que presuntamente se expresa la revalorización de la prueba; el Tribunal ad quem en base a la denuncia planteada en el recurso de la apelación restringida [como defecto de sentencia los previstos en el art. 370 núm. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por fundamentación insuficiente de la sentencia o contradictoria y por hechos insuficientes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba], verificando la fundamentación probatoria analítica e intelectual de la Sentencia, concluyó que el Tribunal a quo no mencionó ni hizo un análisis de toda la prueba, omitiendo referirse a las pruebas MP2, MP4, MP6, MP7, MP9, MP10, D3, D5, D6, D12 y a las atestaciones de los testigos de cargo, no se hizo una valoración de cada una de las pruebas producidas, contrastándolas y vinculándolas, señalando el valor que se asigna a cada prueba que consideró esencial, tampoco identificó las pruebas esenciales en las que fundó su decisión, no señaló que declaraciones testimoniales son creíbles o no creíbles y por qué, no señaló que documentos son pertinentes, relevantes y esenciales y cuales no lo son y por qué, resultando la fundamentación de la Sentencia insuficiente, razón por la cual asumió la decisión de anularla y proceder a la reposición del juicio, por insuficiente fundamentación y ausencia de valoración probatoria que vulneró el derecho al debido proceso.

Del análisis y contraste entre lo denunciado y los fundamentos del Auto de Vista refutado, las afirmaciones asumidas por el Tribunal de alzada de ninguna manera pueden ser considerados como revalorización de la prueba testimonial y documental, su contenido no demuestra una inclusión o modificación de hechos, como erróneamente pretende hacer ver la recurrente; las conclusiones u observaciones del recurso de casación en relación a los puntos identificados y admitidos para su contraste, de ninguna manera reflejan o demuestran una revalorización probatoria, debido a que el Tribunal de alzada en ningún momento efectuó conclusiones propias que importen una valoración particular respecto de la prueba, menos asignó un valor distinto que la establecida por el Tribunal de Sentencia; sino, que en base a los argumentos de la apelación restringida del acusador particular la Gerencia Regional Potosí de la AN, efectuó el contraste de éstos con las conclusiones emergentes de la valoración inserta en la Sentencia, para luego llegar a la convicción de que la labor efectuada por el Tribunal a quo fue deficiente en cuanto a la lógica de sus conclusiones.

En conclusión, se tiene que el Tribunal de alzada, al advertir que el Tribunal sentenciador pronunció su fallo incurriendo en defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, vulnera la previsión de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por la concurrencia del defecto establecido en el art. 370 inc. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., expresando que la resolución al no contener los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el Tribunal de Sentencia, de manera correcta y justamente en aplicación de la doctrina legal aplicable, tomó la decisión de anular la Sentencia, disponiendo en consecuencia la reposición del juicio por otro Tribunal a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan someterse nuevamente al conocimiento, discusión y valoración de la prueba y aquel observando los Principios de Inmediación y Contradicción que rigen al proceso y el circuito probatorio, emita nueva Resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; por lo que este motivo también 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 Yolanda Rosario Gonzales Foronda, de fs. 459 a 472.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristian Díaz Sosa .

Sucre, 28 de julio de 2020

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



376

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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada 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, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 167/2020-RA de 6 de febrero, 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.).

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 acusada 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 acusada, 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.

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 DRRR, señala que también es posible inscribir documentos privados reconocidos legalmente, situación que vulnerarían los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, señalando la doctrina legal aplicable a efectos de una correcta aplicación de la facultad conferida por la parte final de los art. 413 y 419 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 167/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso formulado por la acusada Gianina Jirasko Griesser 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° 28/2015 de 27 de mayo, 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, en base a los siguientes hechos probados:

El documento de 12 de abril del 2000 es un documento público. La muerte de Ines Ponansky de Griesser fue el 21 de enero de 1978. La muerte de José Griesser Landauer fue el 26 de noviembre de 1985.

La falsedad del documento de 12 de abril del 2000, porque el mismo está suscrito por: a) José Griesser Landauer e Ines Ponansky de Griesser (Vendedores); y, b) Gianina Jirasko Griesser (Compradora); cuando los vendedores fallecieron en 1985 y 1978 respectivamente.

Gianina Jirasko Griesser utilizó el documento público falso en varias oportunidades.

Por otro lado, como hecho no probado se tiene que Gianina Jirasko Griesser haya forjado el documento de 12 de abril del 2000.

II.2. De la apelación restringida.

La acusada presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando, en cuanto es útil para la resolución la problemática planteada los siguientes motivos:

La Sentencia contiene el defecto de que la acusada no esté suficientemente individualizada, conforme prevé el art. 370 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., pues la Sentencia tiene como hecho no probado que Gianina Jirasko Griesser haya forjado el documento de 12 de abril del 2000, por lo que no le es atribuible el delito sentenciado, máxime si no se pudo demostrar con prueba idónea.

Además, dicha resolución tiene otra falencia, la prevista en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, en razón de que: i) no se ha demostrado que la acusada haya sido quien falsificó el mismo -no siendo suficiente para presumir su autoría- o que ella haya conocido la falsedad; ii) no existe una sólida argumentación jurídica, pues el Tribunal debió analizar que el instrumento alterado es privado, por lo que la conducta se hallaría encuadrada en el delito de Falsificación de Documento Privado y no así en los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; iii) consta una interpretación equívoca de la Ley del Registro de Derechos Reales, cuando se señala que el documento no es privado, porque al registrarlo se convirtió en público, toda vez que ello no indica el art. 4 de la referida Ley: "Solo podrán inscribirse los títulos que consten de escritura pública, las providencias judiciales que aparezcan de certificaciones o ejecutorias expedidas en forma auténtica y los documentos privados reconocidos legalmente".

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

Conforme establece el tipo penal de Falsedad Ideológica previsto en el art. 199 del Cód. Pen.: "El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años", por lo que al estar claramente determinado dicho tipo penal y siendo que la prueba presentada por las víctimas sólo se trataría de un documento privado en el cual se determina que la acusada haya sido quien forjó la realización de dicho documento.

De acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada fundamentación jurídica de la Sentencia apelada subsumiendo y estableciendo el tipo penal por el cual se le acusa en base a una adecuada valoración y fundamentación de los elementos probatorios presentados durante la tramitación del proceso y por el cual se le impone una sanción penal adecuando su conducta al delito de Uso de Instrumento Falsificado establecido en el art. 203 del Cód. Pen.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la parte recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 núm. 2) y 5) del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados por la recurrente son evidentes y si constituyen vulneraciones a los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Sobre la garantía del debido proceso.

Al respecto, se tiene el A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio, que indica:

“...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 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 idem; 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”.

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales emitidos por los Tribunales de alzada.

La jurisprudencia a través del A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, señaló:

“Como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, cabe recordar que, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del Auto de Vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del Tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudir a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso.

Este razonamiento fue asumido por ésta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, que a tiempo de resolver un caso en el que también se denunció la omisión de pronunciamiento respecto a todos los agravios contenidos en la apelación restringida, explicó que: ‘El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los Tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezcan una respuesta debidamente fundamentada.

No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado’.

Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 398, ambos del Cód. Pdto. Pen. Siendo que, de no cumplirse por el Tribunal de alzada con esta exigencia, conforme lo desglosado y explicado, se incurriría en defecto absoluto al sentir del art. 169 inc. 3) de la misma Norma Procesal”.

Por otra parte, el A.S. N° 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, señala:

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el 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 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”.

Consiguientemente, es deber del Tribunal de apelación, fundamentar debidamente sus resoluciones. Más aún, una Resolución clara y completa, implica realizar una fundamentación pormenorizada de las razones de hecho y derecho que sea comprensible incluso para todo ciudadano.

III.3. Análisis del caso concreto.

En cuanto a la alegada carencia de una debida fundamentación de parte del Tribunal de alzada respecto a lo denunciado por la recurrente a tiempo de plantear su recurso de alzada, corresponde a continuación verificar los antecedentes y los fundamentos del fallo de alzada, a objeto de verificar su veracidad o no.

De la revisión de antecedentes útiles para la resolución del caso, se tiene que la parte recurrente en su recurso de apelación restringida reclamó: a) Que la acusada no está suficientemente individualizada, conforme prevé el art. 370 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., pues la Sentencia tiene como hecho no probado que Gianina Jirasko Griesser haya forjado el documento de 12 de abril del 2000, por lo que no le atribuible el delito sentenciado, máxime si no se pudo demostrar con prueba idónea; y b) Que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta es insuficiente o contradictoria falencia prevista en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., en razón de que: i) No se ha demostrado que la acusada haya sido quien falsificó el mismo -no siendo suficiente para presumir su autoría- o que ella haya conocido la falsedad; ii) No existe una sólida argumentación jurídica, pues el Tribunal debió analizar que el instrumento alterado es privado, por lo que la conducta se hallaría encuadrada en el delito de Falsificación de Documento Privado y no así en los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; iii) Consta una interpretación equívoca de la Ley del Registro de Derechos Reales, cuando se señala que el documento no es privado, porque al registrarlo se convirtió en público, toda vez que ello no indica el art. 4 de la referida Ley.

Al respecto, el Tribunal de alzada a tiempo de declarar improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, consideró: a) La Falsedad Ideológica -art. 199 del Cód. Pen.- refiere: “El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años”, por lo que al estar claramente determinado dicho tipo penal y siendo que la prueba presentada por las víctimas solo se trataría de un documento privado en el cual o se determina que la acusada haya sido quien forjó la realización de dicho documento; y, b) De acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. el Tribunal a quo habría realizado una adecuada fundamentación jurídica de la Sentencia apelada subsumiendo y estableciendo el tipo penal por el cual se le acusa en base a una adecuada valoración y fundamentación de los elementos probatorios presentados durante la tramitación del proceso y por el cual se le impone una sanción penal adecuando su conducta al delito de Uso de Instrumento Falsificado establecido en el art. 203 del Cód. Pen.

En el caso de autos, de la lectura del Auto de Vista recurrido se observa que el Tribunal de alzada, se limitó a emitir una respuesta escueta respecto al reclamo del recurso de casación signado como: II.- Segundo Motivo: Defectos y Vicios de la Sentencia, que la acusada no está suficientemente individualizada, conforme prevé el art. 370 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. pues la Sentencia tiene como hecho no probado que Gianina Jirasko Griesser haya forjado el documento de 12 de abril del 2000, sin embargo, de la compulsión de los antecedentes del proceso, se verifica en sentencia, el análisis realizado, en la fundamentación descriptiva de la prueba desfilada, cuyo resultado deviene en su fundamentación jurídica, se constata que el Tribunal de Sentencia N° 1, en uso de sus facultades, atendiendo al principio del “iura novit curia”, modifica la calificación jurídica de los hechos acusados de la siguiente forma: “como consecuencia de toda la precedente fundamentación doctrinal y jurídica, reconocida además en el A.S. N° 175/2006

de 15 de mayo de 2016 pronunciada por la entonces Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia; el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital ha decidido, aplicando el principio de iura novit curia, adjudicar al presente hecho que se juzga la calificación jurídica correspondiente a uso de instrumento falsificado que se halla descrito en el art. 203 del Código Penal, bajo el siguiente texto: "El que a sabiendas hiciera uso de un documento falso o adulterado, será sancionado...". El elemento normativo está basado en el conocimiento antelado que tiene el sujeto activo de la falsedad del documento, pese a saberlo, utiliza el mismo, evidentemente, nuestra legislación a través de esta descripción penal otorga el mismo trato que al falsificador a quien utiliza el documento falso, considerándolo como autor del delito.

Como consecuencia de aquello y luego de la subsunción de los hechos al tipo penal señalado el Tribunal de Sentencia ha determinado a la acusada como autora del delito de uso de instrumento falsificado, contenido en el art. 203 del Código Penal en relación al delito falsedad ideológica, descrito en el art. 199 del Código Penal.

De lo anterior se advierte que la recurrente habría fundado su agravio de manera errónea, sobre el supuesto de que de que no existen los suficientes indicios de que haya forjado el documento de 12 de abril del 2000, toda vez que se ha demostrado en base a toda la prueba conocida en juicio oral, de que no se ha tenido certeza de la autoría de la acusada en el delito de Falsedad Material, resaltando el Cuarto Resultado, Hechos No Probados, num. 2, de la sentencia, que señala; 2.- "Que Gianina Jirasko Griesser haya forjado el documento de fecha 12 de abril del año 2000". Demostrándose que el agravio resultaría inexistente, toda vez que la subsunción de los hechos al tipo penal, se evidencia que se la ha condenado por la autoría delito de Uso de Instrumento Falsificado y no por el delito de Falsedad Material de la que evidentemente no es autora. Correspondiendo en consecuencia, declarar Infundado el recurso de casación sobre este punto.

Respecto al segundo motivo que fue admitido considerando criterios de flexibilización, porque se hubiesen vulnerado sus derecho al debido proceso y la seguridad la seguridad jurídica, toda vez que se habrían producido en sentencia los defectos vinculados previstos en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., al no existir una sólida argumentación jurídica respecto a dos aspectos: i) Que el documento de 12 de abril de 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, sin embargo se tiene que en el punto anterior se realiza una amplia explicación sobre el mismo motivo, por lo que resultaría repetitiva su consideración. ii) Que en alzada se debió analizar si el documento de 12 de abril del año 2000 fuese de naturaleza 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 cambio de público a privado aspecto a 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.

Por su parte el Auto de Vista de 25 de octubre de 2019, señala respecto al reclamo basado en el defecto de la sentencia establecida en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., reclamado por parte la acusada, declarando su improcedencia refiriendo lo siguiente: Ahora bien se puede advertir que en el caso de autos conforme establece el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. el Tribunal a-quo habría realizado una adecuada fundamentación jurídica de la Sentencia apelada subsumiendo y estableciendo el tipo penal por el cual se le acusa en base a una adecuada valorización y fundamentación de los elementos probatorios presentados durante la tramitación del proceso y por el cual se le impone una sanción penal adecuando la conducta de la acusada al delito de Uso de Instrumento Falsificado establecido el art.-203 Cód.Pen.

Tomando en cuenta este aspecto del motivo de casación analizado, en cuanto no se habría realizado el ejercicio de verificar si los razonamientos vertidos por parte de la accionante en su recurso de apelación restringida respecto a al agravio señalado, en cuanto al aspecto del análisis si el documento tendría el características de público o privado, aspecto determinante que debe tomar en cuenta el Tribunal de Sentencia al determinar si la pena correspondiente al delito de Uso de Instrumento Falsificado o por el Delito de Uso en relación a las penas establecidas en los arts. 198 y 200 del Cód. Pen. Empero de manera contradictoria a lo establecido por la doctrina citada en el mismo Auto de Vista, el Tribunal de alzada no desarrolla una respuesta conforme al agravio señalado por la parte acusada, toda vez que 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 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 doctrina contenida en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que establece: "De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos, a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.", omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre la condición del documento como público o privado, deviniendo en una respuesta insuficiente.

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., correspondiendo en consecuencia, declarar Fundado el recurso de casación sobre este punto.

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 solo en el segundo aspecto del segundo motivo, el recurso de casación interpuesto por Gianina Jirasko Griesser de fs. 266 a 270., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de fecha 25 de octubre de 2019, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, 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, oficiese nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente Auto Supremo.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**377**

Ministerio Público y Otro c/ Isaac Anívarro Contreras
Abuso Sexual y contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA
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° 47/2019 de 20 de agosto, 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 con agravante y contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA, previstos y sancionados por los arts. 312, 310 inc. g) y 277 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

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

Mediante Sentencia N° 012/2019 de 16 de abril, 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 y 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 (quince) años de presidio, con costas regulables en ejecución de Sentencia; y, absuelto del delito de contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA (fs. 711 a 716).

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

I.1.1. 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.), el recurrente expone como motivo de casación 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 Primero de Camiri.

I.1.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 172/2020-RA de 6 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación únicamente para la contrastación del segundo motivo, razón por la cual, la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la resolución emitida.

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° 012/2019 de 16 de abril, el Tribunal de Sentencia Primero 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, imponiendo la pena de 15 (quince) años de presidio, bajo los siguientes argumentos:

Analizadas que fueron las pruebas de cargo y las testificales, se demostró en apego a la realidad, las consecuencias con las que tuvieron que vivir los menores de 6 y 12 años (víctimas); creyendo que era amigo de la familia, los padres de las víctimas confiaban a sus hijos al acusado, desconociendo la conducta del mismo, quien aprovechando la ausencia de los padres que salían a trabajar, repetía el abuso sexual contra los menores de edad, víctimas que identificaban al mismo como el "pitin".

Si bien se confirmó el contagio de una enfermedad de transmisión sexual en la víctima de 6 años, no se llegó a demostrar que el acusado hubiera tenido dicha enfermedad de transmisión sexual, desvirtuando de esa manera el tipo penal de contagio de enfermedades de transmisión sexual o VIH SIDA, concluyéndose por las pruebas de cargo y descargo que la conducta se subsumió al delito previsto en el art. 312 del Cód. Pen., debiendo tomarse en cuenta además el daño psicológico sufrido por las víctimas, al evidenciarse estrés postraumático crónico por las consecuencias del delito de abuso sexual.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

El acusado Isaac Anívarro Contreras interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Insuficiente fundamentación de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen., al considerar que el fallo no realizó una correcta descripción fáctica que permita establecer los hechos que el Tribunal de Sentencia estableció como demostrados. Así también, el error se encontraría cursante en la fundamentación analítica e Intelectiva, donde las aseveraciones resultaron incoherentes e incompletas. De igual forma alegó que la fundamentación jurídica no identificó los elementos constitutivos para configurar el hecho al tipo penal, realizándose una mención genérica para la subsunción. Lo mismo ocurrió con la determinación de la pena, la cual fue establecida por una sola conclusión referida al grado de educación, sin fundamentar los demás presupuestos legales.

La Sentencia incurre en valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., considerando que no fue realizada de manera individual y colectiva, sino en base a un criterio global con fundamentación insuficiente e incongruente para determinar la condena, rompiendo las reglas de la sana crítica en vulneración del debido proceso en infracción de la lógica, la experiencia y la ciencia respecto a la pericia biológica y el anticipo de prueba en Cámara Gessel, sin aplicar el protocolo necesario y sin los instrumentos vigentes, remitiéndose a una actividad policial insuficiente, que no evidenció el abuso sexual.

Existe vulneración al principio de presunción de inocencia garantizado por el art. 116 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), al no considerar que no existió prueba razonable y lógica suficiente para incriminar por el delito de abuso sexual, más aún prueba plena, debiendo ser la Sentencia absolutoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 47/2019 de 20 de agosto, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando así la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

La Sentencia se basó en hechos descritos en la acusación, donde se puede observar el relato preciso de los hechos acusados. Asimismo, en cuanto a la fundamentación descriptiva de la prueba, estableció que la Sentencia contiene un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil y producido en juicio, tanto de cargo como de descargo. En cuanto a la fundamentación analítica e intelectual, la Sentencia dejó constancia de los aspectos que permitieron concluir el por qué un medio de prueba mereció credibilidad, para así llegar a la conclusión condenatoria; y, en relación a la fundamentación jurídica, se observó la correcta labor de subsunción y absolución por los delitos acusados, fueron el resultado de la prueba y de una correcta fundamentación doctrinal.

En Sentencia se ejercieron las reglas de la sana crítica a tiempo de expresar la valoración de las pruebas de cargo, aplicando los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto existió una valoración en forma conjunta y armónica sobre la prueba judicializada, que se basó en hechos existentes y acreditados, generando la convicción suficiente en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, no siendo evidente que se deba aplicar el principio in dubio pro reo, puesto que en base a ello, no existe ninguna duda razonable que concurriera al momento de fundamentar la Sentencia.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que el Auto de Vista impugnado no dio cumplimiento efectivo al control de la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, por lo que estando admitido el recurso 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, el 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, vislumbra 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 Apelación, al pronunciar el Auto de Vista impugnado, incurrió en contradicción con el A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio, porque no dio cumplimiento efectivo al control de valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, verificándose que el precedente estableció la siguiente doctrina legal: “...Si bien la apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de las pruebas, 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; sin embargo, 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 a 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 o valoración de prueba ilícita. La omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso influye en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en los fundamentos de la decisión, ya que existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, en la fundamentación jurídica que sostiene la decisión.

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

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los AA.SS. Nos. 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

En ese contexto el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada...”.

Asumiendo la doctrina legal aplicable, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal de apelación fue la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, es menester descender el análisis a los argumentos aludidos en apelación de Sentencia, respecto al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. (defectuosa valoración de la prueba), donde la parte recurrente cuestionó que se incurrió en una valoración defectuosa de la prueba, considerando que en su planteamiento de alzada que no fue realizada de manera individual y colectiva, sino en base a un criterio global con fundamentación insuficiente e incongruente para determinar la condena, rompiendo las reglas de la sana crítica en vulneración del debido proceso en infracción de las reglas de la lógica, la

experiencia y la ciencia, respecto a la pericia biológica y el anticipo de prueba en Cámara Gessel, sin aplicar el protocolo necesario y sin los instrumentos vigentes, remitiéndose a una actividad policial insuficiente, que no evidenció el abuso sexual.

Si bien el recurrente hizo alusión a que la infracción de las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, recaerían en relación a las pruebas de pericia biológica y el anticipo de prueba en Cámara Gessel, omitió señalar tanto en el recurso de apelación como casación, en qué forma dicha infracción se hubiere apartado de dichos criterios integrantes de la sana crítica; siendo que la denuncia por defectuosa valoración de la prueba como defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común a través de su experiencia (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

En ese contexto, quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible: 1. Cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo; 2. De qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente; 3. Cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos; y, 4. Cuál el o los elementos analizados arbitrariamente. Así, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible que el Tribunal de alzada ejerza un adecuado control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso, como bien lo delimitó el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, que en tal sentido, entre otros aspectos desarrollados, estableció: “ (...) Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural...”

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

En consecuencia, independientemente de que el recurrente no dio cumplimiento a tales previsiones establecidas por la jurisprudencia ordinaria en cuanto a la argumentación del defecto de Sentencia alegado en apelación, cabe señalar que el Auto de Vista impugnado, atendió dicho planteamiento de manera conteste y uniforme en el CONSIDERANDO NOVENO, tercer y cuarto párrafos, exponiendo suficientemente el control lógico en base a lo solicitado en apelación restringida, analizando lo descrito en Sentencia y las conclusiones arribadas por el Tribunal de primera instancia, asumiendo como correctos los razonamientos expresados en el fallo condenatorio, considerando los hechos demostrados y probados como emergencia del juicio oral, que como bien se puede apreciar de los razonamientos expresados en el Auto de Vista impugnado, se concluyó que la Sentencia abarcó la descripción individual y valoración integral de las pruebas producidas en juicio oral, que imbuye a la documental de cargo y descargo, guardando coherencia con los elementos objetivos de valoración a los efectos de desvirtuar o generar convicción sobre los hechos ilícitos acusados, identificándose en ello que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la pertinencia y suficiencia de la prueba con relación al objeto del juicio oral.

Por tales cuestiones, de la compulsas a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de los AA.SS. Nos. 276/2015-RRC de 30 de abril y 758/2014-RRC de 19 de diciembre, así como lo establecido por el propio precedente invocado por el recurrente en casación consistente en el A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio, para que hubiere sido viable fundar la contradicción, el Tribunal de apelación tendría que haber omitido el control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de apelación resolvió la temática en particular, expresando criterio en el mismo sentido identificado por este Tribunal de casación precedentemente e inclusive, procedió a sentar la lógica aplicada a dicha prueba en relación a los entendimientos asumidos en Sentencia, labor que no evidencia un defecto en la realización del control amplio sobre la lógica establecida por el Juzgador, tomando en cuenta el planteamiento formulado por el recurrente en apelación.

De lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta suficiente en el control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece cuáles son las reglas generales que todo recurrente debe cumplir al 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 sometan a discusión y decisión judicial.

Además, el derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180.II de la C.P.E., así como por el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que faculta a las partes el 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 de los principios de formalidad y pro actione, entre otros, lo cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del art. 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 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° 098/2013 de 15 de abril, de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., señaló 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...".

Conforme a los fundamentos del presente análisis, a momento que el Tribunal de apelación procedió a realizar la revisión del recurso de apelación del acusado sobre el defecto alegado regulado en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., por la forma en que fue formulado, no permitía concluir en diferente sentido al razonado en el Auto de Vista, siendo que la impugnación realizada fue genérica y no particular, porque si bien señaló las pruebas que consideró como defectuosamente valoradas, se limitó a indicar que tal defecto recaía en los elementos de la sana crítica (experiencia, ciencia y lógica), cuando como se desglosó anteriormente, cada elemento tiene sus propias particularidades y alcances que debieron ser argumentadas en el sentido que se pretendía impugnar por parte del recurrente y no hacer una mención genérica al respecto para pretender alegar en casación un defecto en el control de logicidad, que fue resuelto en los mismos términos planteados en el recurso de apelación, debiéndose considerar, a mayor abundamiento, lo definido por la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación en el A.S. N° 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: "...La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación...".

El Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de logicidad sobre el defecto, porque como se pudo determinar de obrados, se veía impedido de resolver cuestiones deficientemente planteadas en apelación restringida y, a pesar de ello, resolvió ejercer la lógica sobre la comunidad probatoria, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., considerando además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que no fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, será precisamente bajo los términos argumentados y recurridos, que se reflejarán en toda resolución de apelación.

Bajo estas consideraciones, el presente motivo de casación, no encuentra sustento de procedencia, al no establecerse contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado contenido en el A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio, cuando la labor ejercida por el Tribunal de Apelación fue correcta y conforme al planteamiento formulado por la parte apelante en su actividad recursiva; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia contempló en sus motivos y fundamentos lo argumentado en apelación, situación ante la cual, resulta infundado el motivo traído a casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Isaac Anívarro Contreras, cursante de fs. 778 a 781 vta.

Relatora Magistrada: Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



378

Ministerio Público y Otro c/ Hugo Durán Calderón

Violación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, Hugo Durán Calderón interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 26/2020 de 14 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Legal Integral Municipal del Gobierno Autónomo 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 1/2019 de 21 de febrero de 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 de reclusión, con costas.

Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 26/2020 de 14 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró su inadmisibilidad, motivando la formulación de recurso de casación.

I.2. Motivos del recurso

En conocimiento de la acción, la Sala en juicio de admisibilidad, emitió el A.S. N° 202/2020-RA de 18 de febrero, flexibilizando requisitos procesales ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales conforme el siguiente detalle:

I.2.1 Defecto absoluto emergente de la vulneración del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), alegándose que la providencia de observación al recurso de apelación restringida solamente fue emitida por el presidente del Tribunal de alzada, cuando dicha instancia está compuesta por dos Vocales, que necesariamente deben firmar sus resoluciones; acto que, en perspectiva del recurrente vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente legalidad procesal y su derecho al juez natural y competente, agregando que inclusive no se tiene certeza si a criterio del otro vocal su recurso adolecía de los defectos formales que la providencia consideró.

I.2.2. Lesión al derecho a un recurso judicial efectivo, habida cuenta 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 Política del Estado (C.P.E.); a partir de lo cual, en el Auto de Vista impugnado asumió que no se hubiese subsanado aquella observación, sin haber precisado de manera clara y expresa el defecto formal que alega no haber subsanado.

I.2.3 Vulneración de los derechos a la fundamentación, congruencia de las resoluciones, derecho a la defensa, acceso al recurso, tutela judicial efectiva, el derecho de recurrir, argumentándose que el Tribunal de apelación al no resolver con la debida motivación los aspectos reclamados en el primer y segundo motivos del recurso de apelación restringida. La parte recurrente acusó falta de fundamentación, toda vez que el Auto de Vista impugnado rechazó por inadmisibles su recurso de apelación restringida en sus dos motivos, de forma excesivamente rigurosa y formalista, 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.

I.3 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso, la Sala, dicte Auto Supremo declarando fundado, “atendiendo el primer y segundo motivos, deje sin efecto la providencia de 6 de mayo de 2019....disponiendo que dicten nueva providencia de observación con la intervención de los dos vocales y señalando de manera clara y precisa los defectos u omisiones de forma” (sic); en similar sentido, solicitó que “atendiendo el tercer motivo [se] deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que [el Tribunal de apelación] dicte nueva resolución de vista observando la doctrina legal aplicable” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 En memorial de 25 de marzo de 2019, Hugo Durán Calderón, activó recurso de apelación restringida, planteando:

II.1.1 Con base en el art. 370 núm. 5) del Cód. Pdto. Pen., y sosteniendo se infringió el art. 117 parág. II de la C.P.E., consideró que la Sentencia se encontraba insuficientemente fundamentada, sosteniendo que las conclusiones sobre violencia física ejercida sobre la víctima, por cuanto aquel fallo “de una valoración individual y luego en forma conjunta de todas las pruebas producidas en juicio, no extrae el elemento probatorio ni explican de qué manera demuestran la existencia de signos de violencia física en la víctima, para que puedan configurar...el delito de violación en su elemento de violencia física, toda vez que las reglas de la ciencia de la medicina, la lógica y la propia experiencia...enseñan que de mediar la violencia física sus consecuencias son las lesiones... ya sea de menor o mayor gravedad y tampoco extraen el elemento probatorio ni exponen los fundamentos respecto a la resistencia opuesta por la víctima” (sic). Agregó que, la “prueba MP4...en su punto consideraciones médico legales concluye textual: ‘el examen físico no demuestra signos de violencia corporal’ que contradice el elemento probatorio de violencia y fuerza extraídos... de la declaración de la víctima y con la prueba codificada como MP1” (sic).

II.1.2 Como segundo motivo planteó que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba [art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.], explicando que, “...el informe social fue realizado en fecha 12 de junio del 2017...y para la verificación de la situación habitacional de la víctima, pero el hecho...sometido a juzgamiento ha ocurrido en fecha 30 de junio del 2017...su conclusión de que ese informe corrobora los hechos...probados...resulta absolutamente arbitraria, ilógica e irracional” (sic). Amplió sus reclamos, precisando que, “al valorar las pruebas...MP1 y MP10 [la Sentencia] solo extrae el elemento probatorio referido ‘a las respuestas de la víctima dadas a las preguntas efectuadas por la psicóloga’...sin embargo no realiza la transcripción sintética pero completa de su contenido ni extraen la información fundamental, pues...esos informes recomiendan...realizar una valoración psicológica a la joven para corroborar la información brindada” (sic); considerando además que, en la Sentencia “se han violado las reglas de la lógica, porque si la información que contienen las pruebas MP1 y MP10 necesitaban de una valoración psicológica...para ser corroboradas, resulta por demás ilógico que ratifiquen los hechos referidos a la violencia física y uso de la fuerza contra la víctima para consumar la agresión sexual” (sic)

II.2 En providencia de 6 de mayo de 2019, la Sala Penal Segunda a través de su Presidente, consideró que el recurso de apelación restringida opuesto incumplía las previsiones del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., activando así el mecanismo del art. 399 de la misma norma, a efecto que el recurrente absuelva las siguientes observaciones:

“Con relación al primer motivo de apelación, si bien indica las normas que considera hubieren sido erróneamente interpretadas o aplicadas 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. Asimismo, 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... En cuanto al segundo motivo de apelación, si bien cita las reglas de la sana crítica a ser observadas, no especifica en qué forma las hubiere infringido el A-quo, si fue la ciencia, lógica o experiencia y cuál de las sub reglas fueron omitidas por éste, debiendo ser claro al respecto. Por Último, al haber mencionado las normas que considera hubieren sido vulneradas por el A-quo, no ha señalado la aplicación que pretende de cada una de ellas.” (sic).

II.3 Más adelante, el imputado en actuación de 8 de mayo de 2019, respondió a las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación, precisando que respecto al primer motivo de apelación restringida: “La aplicación que pretendo del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debe consistir...en establecer si esa norma contiene la exigencia de la fundamentación como requisito de validez de las sentencias, y luego, a partir de los argumentos expuestos en cuanto a su violación, verificar si resulta evidente o no que en el fallo apelado la fundamentación probatoria resulta insuficiente y su relevancia explicada; la aplicación que pretendo del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debe consistir en establecer si contiene el sistema de valoración de las pruebas, y luego verificar si resulta evidente o no que el Tribunal A-quo respecto a ‘la violencia física’ ejercida contra la víctima para proceder a violarla, no expone a partir de una valoración individual y luego de manera conjunta con las demás pruebas, las conclusiones y fundamentos sobre la existencia de signos de violencia física en la víctima ni expone los fundamentos respecto a la resistencia opuesta que es la que en definitiva permite o determina la violencia...” (sic).

Con relación al segundo motivo de apelación, explicó que, la aplicación que pretendía “...debe consistir...en verificar si resulta evidente que los jueces del Tribunal de Sentencia de Padilla, se han apartado o violado las reglas de la lógica y de la ciencia de la psicología al valorar y asignar valor probatorio a las pruebas codificadas como M.P.1., M.P.8. y M.P.10. y la relevancia que ha tenido en la decisión asumida, siempre a partir de los argumentos expuestos en cuanto a la violación del art. 173 del Adjetivo Penal.” (sic); añadiendo además en torno al art. 359 del Cód. Pdto. Pen., denunciado como infringido, “la aplicación que pretendo para esta violación, debe consistir para ese Tribunal, en establecer si en esa norma nuestros legisladores han establecido que las pruebas deben ser valoradas en forma integral con las demás pruebas aportadas, y luego deben verificar si resulta evidente que el Tribunal de Sentencia...no ha valorado las pruebas M.P.1., M P 8. y M P 10, conforme a ese sistema de valoración, y si en consecuencia de ese defecto he sido condenado solamente en base a la afirmación de la víctima y no en base a prueba plena” (sic)

II.4 La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el A.V. N° 26/2020 de 14 de enero, declarando la inadmisibilidad del recurso opuesto, considerando que las observaciones realizadas no habían sido absueltas por el imputado. Este Fallo, manifestó respecto al primer motivo de apelación que:

“...el apelante...tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretende...el apelante, no explica, cual la aplicación que pretende del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a señalar, que este Tribunal de Apelación, establezca si la norma contiene fundamentación como requisito de validez de la sentencia, y verificar si la fundamentación es suficiente.

(...)

...de ninguna manera se ha explicado, cual la aplicación que se pretende...considerándose que no se ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que, el apelante se limita a señalar, que este Tribunal de Apelación revise si la resolución apelada contiene el sistema de valoración de la prueba y luego revisar si el Tribunal A-quo realizo una valoración individual y conjunta.

...también se observó, que el apelante, no especificaba ni fundamentaba que reglas de la sana crítica hubiera infringido el A-quo, por qué ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello...el apelante en su memorial de subsano lo observado...se limita a indicar que no corresponde especificar, ni fundamentar que reglas de la sana crítica se hubiesen infringido, debido a que... ya habría sido explicado en la apelación restringida, considerando el apelante que sería suficiente casa explicación, razón por la cual, no subsana esta observación.

...respecto a la violencia y uso de la fuerza física contra la víctima para proceder a abusarla sexualmente...el apelante en su recurso de apelación, este Tribunal observo que no se especificaba, ni fundamentaba qué reglas de la sana crítica hubiera infringido el A-quo, por qué ni en qué parte de la Resolución se evidenciaría aquello...

...respecto a la aplicación que pretende del art. 117-I de la C.P.E....el apelante pretende que [se] revise la sentencia y verifique si se ha lesionado el derecho a una debida fundamentación, sin tomar en cuenta que, la apelación restringida, es un medio de impugnación de puro derecho...” (sic)

El Auto de Vista en descripción, sobre el segundo motivo de apelación restringida, concluyó que:

“...respecto a la observación realizada, el apelante al indicar que se habría infringido la lógica, se le solicitó que especifique y fundamente de qué forma se habría infringido, debido a que al indicar que se habría infringido la sana crítica en su elemento de la lógica, no solo basta el indicar que no sería lógico un razonamiento emitido por el Tribunal A-quo, por el contrario, se tenía que explicar que sub regla de la lógica se habría infringido y de qué manera, tomando en cuenta el principio de identidad, o el principio de contradicción, o el principio del tercero excluido, o el principio de razón suficiente. Por lo que, al no haberse subsanado en la medida de lo observado, se tiene que no se ha cumplido con la observación realizada.

...respecto a la aplicación que pretende del art. 173 del Cód. Pdto. Pen....este Tribunal considera que de ninguna manera se ha explicado, cual la aplicación que pretende...considerándose que no se ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que, el apelante se limita a señalar, que este Tribunal...verifique si se ha violado las reglas de la lógica, la ciencia y psicología. No subsanándose la observación realizada, debido que al acusarse la infracción de las reglas de la sana crítica, involucra que el apelante señala respecto a cada elemento de prueba, cómo y qué regla de la sana crítica se ha infringido, identificando la parte de la Sentencia en la que consta el error...y fundamentalmente proporcionar la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito...

Finalmente, respecto al art. 359 del Cód. Pdto. Pen., el apelante refiere [se debe] dictar auto de vista declarando procedente el segundo motivo de...apelación restringida y anular en forma total la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal...De lo expuesto, el apelante pretende que este Tribunal de apelación anule la sentencia apelada, por lo que, se considera que no se ha subsanado la observación realizada.” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 La parte recurrente refiere que la providencia de observación de 6 de mayo de 2019, fue emitida con violación del art. 399 del 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.

III.1.1 Un sistema procesal penal propio de un Estado Constitucional de Derecho, debe asegurar la plena efectividad de un conjunto de garantías o principios básicos cuya formulación inmediata está contenida en los arts. 115 y 177 de la C.P.E., como sustento de la estructura arquitectónica del debido proceso, el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., impone que nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado

conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y ese Código. Esta norma reconoce a toda persona sometida a un proceso penal, el derecho a que su causa sea tramitada en el marco de previsiones estatuidas en norma y respetando las garantías postuladas en la Constitución; de ahí que, se supondrá que el proceso tramitado en el marco de las reglas contenidas en la Ley, ha respetado satisfactoriamente las garantías y derechos que asisten a las partes.

En ese orden de ideas, la macrogarantía del debido proceso, acoge y contempla una serie de componentes, dentro de los que se halla el derecho al juez natural, que es incide en la garantía y obligación del Estado de proveer de órganos o instancias preestablecidos por Ley para la administración de justicia de forma permanente. La evolución de esta figura tiene que ver más con la prohibición de juzgamiento por parte de Tribunales de excepción, creación de organismos ad-hoc o ex post facto (posteriores al hecho), o bien comisiones especiales, garantizando de esa manera tanto la independencia, la imparcialidad y la competencia suficientes para conocer, juzgar y aplicar la Ley dentro de un determinado hecho. Con el advenimiento del nuevo orden constitucional el 2009, el juez natural no solo es garantizado desde la Constitución Política del Estado, sino que es esta misma en su art. 120 parág. I, la que brinda un concepto sobre sus alcances al precisar que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”. Dentro de los principios que rigen al sistema procesal penal boliviano, las características que hacen al juez natural son vistas desde un plano de legitimidad en el juzgamiento, así el art. 2 del Cód. Pdto. Pen., taxativamente señala que “Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa”.

Como se expuso anteriormente, la garantía del juez natural, inhibe cualesquier establecimiento de instancias ad-hoc, o tribunales especiales con posterioridad a la comisión del hecho que se juzga; por derivación con esa garantía se procura el respeto de la imparcialidad y competencia de quien administra justicia. De hecho, cuando la norma alude al juez natural tiene que ver con el ejercicio material de una jurisdicción y una determinada competencia, aspectos que para el caso de la justicia ordinaria son entendidos como una manifestación de una potestad del estado ejercida a través de una autoridad jurisdiccional y como la facultad que posee ésta para ejercer dicha potestad sobre un determinado asunto. En ese orden de ideas, el A.S. N° 332/2018-RRC de 18 de mayo, a tiempo de disgregar el elemento imparcialidad en el concepto Juez natural, manifestó que el juez competente es aquel “que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial”.

III.1.2 Ahora bien, el reclamo básico expuesto por el recurrente yace en la emisión de la providencia de 6 de mayo de 2019, a través del cual la Sala Penal Segunda, en el marco del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., precisó observaciones sobre aspectos formales incumplidos en el recurso de apelación restringida, otorgando un plazo de 3 días para su subsanación; el recurrente considera que este acto debió ser firmado por ambos miembros del Tribunal, y no, como sucedió, únicamente por su Presidente.

En efecto, tiene razón el recurrente al afirmar que de entre la gama de derechos que le asisten en el proceso penal, se halla el derecho a ser juzgado por un juez natural, es decir, una instancia compuesta con anterioridad al hecho, así como estar investida de imparcialidad e independencia; sin embargo, resulta importante establecer si en el caso de autos se vulneró o no dicha garantía, a cuyo fin resulta pertinente establecer previamente el tipo de resoluciones judiciales que pueden emitirse en la sustanciación del proceso penal.

El art. 123 del Cód. Pdto. Pen., cataloga las formas en las que jueces y tribunales en materia penal emitirán sus decisiones, precisando que “Los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias”; es decir, la norma proyecta la existencia de tres tipos de resoluciones, a saber, providencias, autos interlocutorios y sentencias. La misma norma, orienta que “Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación; así como explica que “Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena también tendrán la forma de autos interlocutorios”. Se entiende entonces, que dentro de las posibilidades de resolución en el procedimiento penal, coexisten –en esencia- dos tipos, aquellas que ordenan actos de mero trámite que no merezcan sustanciación o procesamiento, y aquellas en las que se resuelva cuestiones que al contrario de las providencias por su naturaleza exijan un trámite previo.

El art. 399 del Cód. Pdto. Pen., con el nomen iuris de ‘Rechazo sin trámite’, como norma general a los recursos, señala que “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo”. Dicha norma, es atinente a la oportunidad dispuesta al eventual recurrente por parte de la autoridad jurisdiccional, con el fin de la corrección de defectos de forma o el cumplimiento cabal de los exigidos por norma, como el mismo texto del artículo destaca, su aplicación no hace exigible tramitación alguna, pues se trata de un acto con un destinatario y un objetivo claramente establecidos y que son previos a la actuación propiamente dicha de la autoridad jurisdiccional en lo que toca al tratamiento de la cuestión de fondo, esto es, la propia resolución del recurso que se acciona.

La providencia de 6 de mayo de 2019, fue firmada por el Presidente de la Sala Penal Segunda, en el marco de las funciones emanadas desde el art. 32 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), es decir, las labores de semanería, y dentro de las previsiones del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., siendo que tiempo después, fue emitido el A.V. N° 26/2020 de 14 de enero, mismo que sí resolvió la cuestión principal con la participación de los dos miembros de aquel Colegiado.

La acusación vertida por el recurrente no posee asidero, por cuanto ni el derecho al juez natural fue inobservado, como tampoco se incumplió norma procesal alguna, habida cuenta que como se reitera las providencias emitidas en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., no exigen tramitación alguna, ni mucho menos pueden ser consideradas como actos que resuelvan cuestiones incidentales o bien eventualmente ponga término al proceso, consiguientemente tratándose de un acto de comunicación procesal que amplifica el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, mal podría ser considerado como un tipo de actuación que haga necesario el actuar en pleno de un Tribunal colegiado, más cuando por el art. 53 de la L.Ó.J., el actuar de las Salas especializadas en los Tribunales de Justicia solamente hacen exigible el voto de la totalidad de sus miembros en las resoluciones que ellas adopten, entendiéndose por resoluciones aquellas que merezcan sustanciación prevista en norma.

III.2 Denuncia el recurrente que, en la providencia de observación, el presidente del Tribunal de alzada precisó se refiera la aplicación que se pretendía sobre los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen. y 177.I de la Constitución, “sin que hubiese acusado la errónea interpretación o aplicación en el primer motivo [como tampoco se] acusó defectuosa valoración probatoria... consiguientemente para rechazar por inadmisibles el primer motivo recursivo [el tribunal de apelación] no podía alegar que no [subsano] la aplicación pretendida de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y 17.I de la C.P.E.... porque no se precisó de manera clara y expresa en la providencia de 6 de mayo de 2019” (sic). Consideró que al rechazar por inadmisibles su recurso de apelación restringida en su primer motivo, sin haberse precisado anteriormente el defecto formal incurrido, el tribunal de apelación privó su derecho a un recurso judicial efectivo.

II.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.

Bajo la idea que los límites de apelación restringida no están librados al albedrío, teniendo presente además que dicho recurso debe satisfacer lo más posible la revisión integral de una sentencia emitida en sede penal, la jurisprudencia nacional adoptó una postura intermedia sobre tales premisas, así, el A.S. N° 174/2014 de 15 de agosto, basando su argumento en los alcances venidos a partir del Fallo del caso Herrera Olloa c/ Costa Rica pronunciado por la CIDH y acoplándolos al derecho interno a partir de la jerarquización normativa entramada en el art. 410 Constitucional, consideró que la lectura de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., debía tener una aproximación a esa doctrina sin factorizar elementos propios del nombrado ‘margen de apreciación nacional’. Tomando como parámetros la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República Argentina en la el Fallo de 20 de septiembre de 2005 (Causa N° 1681 – caso Casal), concluyó que “el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana crítica en la fundamentación y argumentación de la sentencia”.

El argumento del 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 conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de intermediación 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 intermediación”;

“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 Ya en materia, el recurrente denuncia la vulneración al derecho de impugnación de las resoluciones judiciales acusando al Tribunal de apelación reconocer cuestiones no vinculadas al recurso opuesto, explicando que sobre la exigencia de explicar la aplicación pretendida sobre los arts. 124, 173 del Cód. Pen. y 117-I de la C.P.E., no podían motivar rechazo alguno, pues en el primer motivo de apelación restringida no se denunció ningún tipo de lesión a esas normas, cuestionando de tal manera la providencia de 6 de mayo de 2019, por medio de la cual se dispuso se absolviera tal aspecto.

Como ya se dijo, el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, incluso dentro de un ámbito de revisión integral de un fallo condenatorio, se articula primeramente en la posibilidad que la norma reconoce para su ejercicio, además de configurarse tanto su interposición (de forma y fondo) como su tramitación dentro de un margen legal preestablecido. 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. Lo contrario, esto es un obrar sugestivamente oficioso dentro de un proceso de naturaleza desde inicio polarizado y de resultados sensiblemente trascendentes, generaría desniveles innecesarios y perniciosos, afectando el derecho a la igualdad de las partes ante el juez.

En tal dirección, la emisión de la providencia de 6 de mayo de 2019, no podría entenderse desde ninguna perspectiva como un acto violatorio del derecho de impugnación reclamado por el recurrente, por cuanto, se trata de una previsión que flexibiliza el cumplimiento de formas legalmente procesales destinada también a una mejor comprensión de parte del Tribunal de alzada, sobre lo que el —en este caso— apelante reclamó o quiso decir en su recurso. Asimismo, a fines de contextualizar el presente motivo, cabe destacar que a discrecionalidad de aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., de ningún modo genera estado, es decir, no se trata de una norma que defina la cuestión de fondo o bien genere algún tipo de formalidad insuperable a fines del acceso al recurso, al contrario, como sucede en autos, es un mecanismo para clarificar a la autoridad jurisdiccional la argumentación procesal planteada.

En todo caso, el Auto de Vista impugnado a su turno, dentro la lógica propuesta en casación, únicamente brindó una respuesta equivalente a los antecedentes de la tramitación del recurso, toda vez que habiendo observado en el primer motivo de apelación restringida, no haberse precisado la norma vulnerada o erróneamente aplicada, no haberse determinado la aplicación pretendida como tampoco hacerse mención de la regla de la sana crítica vulnerada (entendiendo que se reclamaba cuestiones de esa índole), la respuesta en el memorial de subsanación presentada por el recurrente, tuvo también ese marco, es decir, que generó un espacio procesal sobre el cual su recurso fue resuelto, no siendo convincente en esta instancia reclamar un acto cuyo efecto, no solamente consintió voluntariamente con su respuesta, sino que, pudo a través de los mecanismo previstos en norma, objetar pidiendo su explicación o enmienda en tiempo oportuno, de manera que no siendo evidente la denuncia de vulneración al derecho de impugnación, este motivo será declarado infundado.

III.3 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, 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. 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.3.1 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”.

El juicio de admisibilidad, tiene como único efecto el habilitar la instancia, esto es formalizar el análisis de fondo o juicio de procedencia que se realiza para resolver lo reclamado en el recurso. Si bien, tales cuestiones entrañan un mismo fin, pronunciamiento del órgano jurisdiccional, precisar que la improcedencia, importa falta de oportunidad de fundamento o de derecho; por lo tanto, un

recurso será declarado improcedente cuando no se adecue a derecho, superando por ende su fase de cumplimiento y verificación de cuestiones formales, tiempo, oportunidad, legitimidad, etcétera. Por otro lado, el examen de fondo exige confrontación entre la pretensión invocada y el derecho aplicable, que desemboca justamente en la decisión que dará lugar o no al recurso.

III.2.2 Ahora bien, la parte recurrente a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, expresó que existiría contradicción respecto a la conclusión de existencia de violencia víctima ejercida contra la víctima, empero, sin precisar cuáles son los errores en que hubiera incurrido el Tribunal de sentencia al valorar las pruebas, no siendo suficiente el uso del adjetivo 'ilógico' como sostén argumentativo que habilite el recurso; es decir, qué criterios de la lógica, la ciencia o la experiencia no habrían sido observados por el inferior, conforme fundamentó el Tribunal de apelación en el Auto de Vista que declaró la inadmisibilidad del recurso.

Del análisis efectuado, esta Sala concluye que el Tribunal de alzada no vulneró el derecho a la defensa de la recurrente, porque si bien declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada y su obligación de controlar la clara y suficiente fundamentación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba expuesta en apelación, conforme se estableció precedentemente en este Auto Supremo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala establece que los motivos propuestos por el imputado carecen de mérito; puesto que, el Auto de Vista impugnado cumple con los requisitos necesarios para afirmar que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca contempló a norma pertinente al resolver del caso concreto sin que en medio se hayan vulnerado los derechos que el recurrente denuncia en casación en la forma narrada en su argumentación, como tampoco resultó evidente la contradicción planteada, como se tiene dicho antes en esta Resolución, razón por la cual resta declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 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 Hugo Durán Calderón.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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



379

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

I.1 Antecedentes

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.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado, 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, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso de casación

En conocimiento del citado recurso esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 195/2020-RA de 18 de febrero, que delimitó los parámetros de la presente Resolución, bajo el siguiente criterio:

El recurrente en el recurso de casación señaló 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”.

I.2.1 Petitorio

El recurrente pide se declare fundado su recurso, se sienta la doctrina legal aplicable al caso, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo se dicte nueva resolución conforme a la doctrina a emanar de la última instancia.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

La Sentencia N° 14/2019 de 30 de mayo, declaró al acusado, ahora recurrente, autor y culpable de la comisión del delito de Violación previsto en el art. 308 del Cód. Pen., al existir suficientes elementos de convicción y certeza plena de su responsabilidad en la comisión del hecho acusado, condenándole a cumplir la pena de quince años de presidio en la cárcel pública de Tarabuco, con costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

Respecto a la prueba producida en el juicio la sentencia en el Considerando IV “Fundamentación Probatoria y Conclusiones” describe la prueba producida por el Ministerio Público: a) prueba documental: MP1: denuncia, Informe entrevista informativa realizado por la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Yamparez a la menor víctima, extracto de partida de inscripción de reconocimiento de hija menor por parte del imputado y de la menor víctima, fotocopias simples del certificado de nacimiento y del carnet de identidad de la menor víctima; MP2 Informe del investigador; MP3 Informe de entrevista psicológica ampliatoria realizada a la menor víctima; MP5 Representación de la psicóloga forense del IDIF que da cuenta que el 13 de abril la menor víctima se hizo presente en las oficinas del IDIF Sucre y no se le pudo realizar la evaluación porque la menor no respondía a lo que se le preguntaba. Nueva representación, que da cuenta que el 16 de mayo de 2018, después de realizada la evaluación apareció el supuesto abogado de la menor indagando como le había ido, consultando que podía hacer en el caso; MP6 Informe de intervención psicológica de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Tarabuco, dando cuenta que se realizaron dos sesiones para habituar a la menor víctima para su entrevista en la cámara gesel; MP7 Informe de asignado al caso; b) Prueba testifical: declaraciones de Heide Vela Fuertes, abogada del SLIM de Redención Pampa; Marisol Condori Ávila, Responsable de la Defensoría de Yamparez; Beatriz Jhaquelin Mora Mayan, psicóloga; Julio Cesar Nuñez, abogado del SLIM de Yamparez, Damaso Onofre Arancibia y Sebastiana Enríquez Vallejos, padres de la menor víctima y la declaración de la menor víctima. Con referencia a la prueba producida por el acusado señalan que el mismo no ofreció prueba alguna. Del análisis de la prueba arriba a las siguientes conclusiones:

“...el 29 de febrero de 2016, en la localidad de Yamparez, al atardecer en el sector del hospital, el imputado agredió sexualmente a la adolescente COE de 14 años de edad, cuando fue a comprar chicles y carne de pollo (...), conclusión demostrada con el informe de la entrevista informativa de la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Yamparez (MP1), respaldada con el informe de la entrevista ampliatoria de la psicóloga realizada a la víctima MP3 (...); el acceso carnal no fue consentido, declaración de la víctima “cuando declara en el juicio oral que ella no quería, que ella ha forcejeado y le rasco la cara al acusado, declaración corroborada con el testimonio de Beatriz Jhaquelin Mora Mayan que señaló que COE le indicó que le ha rascado la cara porque ella no quería; y por todo ello decidió tomarse veneno (...) como ha señalado la testigo Marisol Condori Ávila; el imputado para el acceso carnal empleo violencia física MP3, “...que Elio Choque le quitó su celular y 10 pesos, y con la frase empleada por la víctima, “se ha subido a mi encima me apretó mis pies con sus rodillas y no me dejó pararme, se sentó en mi encima, mi pollera a mi encima la suspendió ...”. La menor nació el 21 de noviembre de 2001, acreditados con su certificado de nacimiento y cedula de identidad MP1. Se acreditó que hubo manipulación por parte del abogado defensor del imputado y sus familiares para que la víctima no declare, al efecto se realizaron las representaciones por parte de la psicóloga forense del IDIF Sucre. “La defensa del acusado durante la fase de las conclusiones del juicio oral adujo que al juicio fueron introducidas las pruebas cursantes a fs. 159 a 178 de obrados, haciendo uso el memorial de fecha 28 de marzo de 2018, y los documentos privados de aclaración legal y conciliatorio de fechas 8 de abril y 26 de marzo de 2018, suscrito entre Elio Choque Cabezas y Damaso Onofre Arancibia donde este último declara que su hija y Elio Choque Cabezas conviven de forma voluntaria y consentida desde la gestión 2015, asimismo hace valer los recibos cursantes a fs. 169 a 179 (...)”. Documentos antes referidos, que jamás ingresaron al juicio oral propiamente dicho; toda vez que los mismos fueron ofrecidos por el representante del Ministerio Público Amador Rene Huasco dentro del incidente de recalificación del hecho acusado (fs. 181 a 182 vta) incidente que fue rechazado con los fundamentos contenidos en el Auto N° 56/2019. De haberse admitido, carecerían de fe probatoria, en particular el memorial y los documentos privados, porque vulneran el principio de inmediación y porque está prohibido desistir y transar de acuerdo a la Ley N° 348 y arts. 60 y 61 de la C.P.E., y por ser contradictorios con los recibos de pensiones de las gestiones 2017 y 2018, porque los recibos contradicen el argumento de que la víctima y el acusado estarían conviviendo desde la gestión 2015, pues no puede ser real, que se viva en concubinato y se pase asistencia familiar, y, en todo caso con las declaraciones prestadas en el juicio oral por Damaso Onofre y la víctima que declaran que la convivencia de su hija con Elio Choque no fue voluntaria”. El acusado es persona joven sin antecedentes.

II.2 Recurso de Apelación Restringida

Por memorial de fs. 310 a 314, el acusado opuso recurso de apelación restringida, alegando que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba y en hechos no acreditados, toda vez que:

El Tribunal de Sentencia de la localidad de Padilla, en la conclusión sexta afirmó que: “La defensa del acusado durante la fase de las conclusiones adujo que al juicio fueron introducidas las pruebas cursantes a fs. 159 a 178 de obrados, haciendo uso de memorial de fecha 28 de marzo de 2018, y los documentos privados de aclaración legal y conciliatorio de fechas 8 de abril y 26 de marzo de 2018, suscrito entre Elio Choque Cabezas y Damaso Onofre Arancibia”, esos “documentos que no ingresaron al juicio oral; toda vez que los mismos fueron ofrecidos por el representante del Ministerio Público Amador Rene Huasco dentro del incidente de recalificación del hecho acusado (fs. 181 a 182 vta.) incidente rechazado con los fundamentos contenidos en el Auto N° 56/2019. De haberse admitido, carecerían de fe probatoria, en particular el memorial y los documentos privados, porque vulneran el principio de inmediación y porque está prohibido desistir y transar de acuerdo a la Ley N° 348 y arts. 60 y 61 de la C.P.E., y por ser contradictorios con los recibos de pensiones de las gestiones 2017 y 2018, porque los recibos contradicen el argumento de que la víctima y el acusado estarían conviviendo desde la gestión 2015, pues no puede ser real, que se viva en concubinato y se pase asistencia familiar, y, en todo caso con las declaraciones prestadas en el juicio oral por Damaso Onofre y la víctima que declaran que la convivencia de su hija con Elio Choque no fue voluntaria”

Al respeto, el recurrente aclaró que el 9 de abril de 2019, en el juicio oral el Ministerio Público amparado en el principio de objetividad solicitó la recalificación del tipo penal de Violación a Estupro, al efecto realizó una valoración de la prueba anexada al acuerdo de procedimiento abreviado base de la acusación formulada por el Ministerio Público el 9 de agosto de 2019, prueba que desglosada está referida al certificado de nacimiento de la menor víctima, certificado de nacimiento de la menor VCO, memorial presentado por el padre de la víctima en el que señala que no realizó ninguna denuncia porque su hija y el acusado estaban haciendo vida en común de manera voluntaria, documento de desistimiento de la acción penal, documento privado suscrito entre el imputado y el padre de la menor víctima donde ambas partes reconocen que el primero y la hija del segundo hacen vida en común y que producto de esa relación nació la menor VCO, boletas de depósito de asistencia familiar de la gestión 2018 hasta 14 de febrero de 2019, formularios de entrevista policial de Teodora Mercado Paracta de Uriona y Francisca Alanoca Huallpa que afirmaron que el acusado y la menor víctima vivían juntos en el barrio 14 de abril.

Dicha prueba documental fue ingresada conforme a procedimiento tal como consta del acta de prosecución de audiencia de juicio de 9 de marzo de 2019 (fs.188) donde el presidente del Tribunal de manera textual señaló “Por su lectura quedan incorporadas a juicio las pruebas consignadas como MP 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 para la valoración correspondiente” “no hay observación a la introducción de la prueba por ninguna de las partes”, siendo una total incongruencia la conclusión sexta donde se señala que los documentos referidos jamás ingresaron a juicio, toda vez que los mismos fueron ofrecidos por el representante del Ministerio Público dentro del incidente de recalificación del hecho acusado y que conforme a la doctrina legal aplicable todos los elementos de prueba debieron ser considerados conforme a la sana crítica, en el caso no se dio cumplimiento al mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. referido a una valoración individual de todos los elementos de prueba para luego realizar una confrontación entre todos los elementos de prueba.

II.3 Auto de Vista

Previa realización de audiencia de fundamentación oral (fs. 368 a 369), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la relación del caso a cargo de la Vocal Sandra Molina Villarroel y el voto del Vocal Iván Sandoval Fuentes, mediante A.V. N° 306/2019 de 4 de noviembre, declaró primero la admisibilidad y luego la improcedencia del recurso de apelación restringida, con base al art. 404 del Cód. Pdto. Pen. y los siguientes argumentos:

“...El tribunal de sentencia de Padilla, ha valorado adecuadamente cada una de las pruebas introducidas al juicio oral y contradictorio, así como de manera conjunta y armónica de toda la prueba que colige sustentadoramente los hechos acusados a partir de la revelación congruente de la declaración que hace la víctima adolescente, que de manera coherente y sistemática se ha desarrollado, refrendada por la declaración de su padre de familia DO, como fuente directa de información sobre las circunstancias del hecho atribuido así como la prueba aportada en la denuncia e informes, que no dejan lugar a duda alguna como pretende hacer ver el apelante, argumentando circunstancias ajenas al hecho acusado y probado que resultan irrelevantes como la prueba que fue presentada, producida y valorada para la recalificación del tipo penal acusado de fecha 9 de agosto de 2018, estando identificado el acusado tanto por la víctima como por su padre, testigo de los hechos que no fueron contradichos con otras pruebas; circunstancias conclusivas que han sido determinadas por las pruebas aportadas en juicio y que no han sido desvirtuadas por la defensa, habiendo fundamentado el tribunal de sentencia suficientemente con extractos objetivos considerando todos los elementos de prueba aportados, por lo que se cumplieron los principios rectores que pregonan los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que adecuaron a cada una de las reglas de sana crítica racional ...”.

“Es también importante considerar de manera relevante que la defensa no aportó con prueba alguna conforme el acta de audiencia de juicio oral, por lo que menos ahora en alzada se puede inferir supuestos que evidencian lo contrario de lo ocurrido y después de las pruebas que denotan las circunstancias que establecen la existencia de autoría y culpabilidad del acusado, resultan incuestionables por los resultados del proceso penal instaurado” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, contradice la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, que señala que el Auto de Vista debe ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia y constatar si se ajustó a la aplicación de las reglas de la sana crítica y contiene una debida fundamentación. En el caso, el tribunal de apelación no observó que la sentencia no realizó la valoración de la prueba de manera individual lo que conlleva a que no se realice una valoración armónica y conjunta de toda la prueba, cuando el precedente establece la obligación de que la sentencia debe asignar un valor a cada una de las pruebas incorporadas a juicio no siendo suficiente describirlas, explicando las razones del porqué se les otorga valor o no, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1 Precedente contradictorio en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia establece su obligación de 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 sgts. del Cód. Pdto. Pen.

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" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que la situación fáctica resuelta tanto en el Auto de Vista impugnado como el precedente invocado sean análogos precisamente en relación con los hechos a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces el hecho similar debe ser identificado en los fundamentos jurídicos del fallo en los que el tribunal basa su decisión, no en aquellos comentarios secundarios o dichos de paso. Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó:

"El requisito de invocar un precedente contradictorio... atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada norma se haya aplicado de forma específica.

III.2. Precedente contradictorio invocado en el caso

EI A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo dos agravios, el primero, referido a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado habría realizado una mala interpretación sobre la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria que concluyó con el convencimiento suficiente sobre la culpabilidad del imputado; y, segundo, porque el Tribunal de apelación aplicó de manera errónea lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en lo que respecta a la afirmación de que todas las pruebas deben necesariamente ser consideradas por el Tribunal de instancia a momento de la dictación de la sentencia. En esa consideración la resolución recurrida fue dejada sin efecto y se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"IV.2. Respecto a la denuncia de errónea interpretación realizada por el Tribunal de Alzada con relación a los alcances del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

La Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, ceñido a un proceso penal por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada dónde se denunció la vulneración de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., estableció como Doctrina Legal Aplicable que: "A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados.

El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio 'según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia', debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente'.

Ahora bien, de la lectura de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo invocado como contradictorio, se desprende que el mismo asumió varias temáticas, siendo la vinculante al caso de autos la señalada en dirección de que en el sistema procesal penal, el Juzgador es libre para obtener su convencimiento, lejos del sistema de la prueba tasada, asumiendo el de la sana crítica, empero delimitando los márgenes de acción en los que el Juez o tribunal deba enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; tal es así que la clarificación de culpabilidad recae en aquella firme convicción y la eficacia que ejerza sobre ella la producción probatoria.

En autos, se desprende la situación que el Auto de Vista (considerando noveno), señala que la sentencia incurrió en contradicción con lo establecido por los arts. 71, 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que el cúmulo de pruebas desfiladas en audiencia de juicio oral fueron reflejadas sólo de manera enunciativa y/o numerativa, y aquellas careciesen de argumentación valorativa; empero, del contenido de la Sentencia se evidencia que el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, obró no simplemente en la referencia de las pruebas introducidas sino más al contrario hizo la labor exigida por las citadas disposiciones legales, ya que procedió a la fundamentación fáctica, estableciendo con precisión los hechos acreditados, efectuó la debida fundamentación descriptiva tanto de la prueba de cargo como de descargo y también desarrolló la fundamentación intelectual, precisando las razones por las cuales otorgó credibilidad a las pruebas de cargo, estableciendo las coincidencias existentes entre las declaraciones de los testigos, así como las razones que justificaban la falta de precisión de fechas de los hechos objeto del juicio, conforme la explicación brindada por la perito de cargo; así como valoró las declaraciones de los testigos de descargo y de la perito ofrecida por la defensa, en este último caso con relación a la pericia de cargo y a la declaración de una psicóloga de SIFCA, llegando a las conclusiones expuestas en su propio texto, extremo que hace evidente que el Tribunal a la par cumplió con la exigencia de describir el trabajo intelectual de valoración de la prueba y exponerlo por escrito en la Sentencia.

De tal cuenta y analizados tanto los contenidos del Auto de Vista recurrido como los fundamentos del precedente contradictorio invocado, en el caso en particular, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de alzada realizó una labor que dista de acogerse a la doctrina sentada y asumida por este máximo tribunal de justicia, habiendo fallado de modo extralimitado fuera del rango previsto por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

IV.3. Doctrina legal aplicable

Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

III.3 Análisis del caso concreto.

El recurrente trae a casación la supuesta contradicción entre el A.V. N° 306/2019 de 4 de noviembre y el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal, señalando que, en el primero el Tribunal de apelación no realizó el control de legalidad de la valoración de la prueba realizada en la Sentencia, ya que no observó que se limitó a describir la prueba pero no la valoró de manera individual, lo que incidió en la valoración conjunta de la misma, apartándose de la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo citado, que establece la obligación del Tribunal de apelación en el control de legalidad de la valoración de la prueba de verificar si en sentencia se realizó la valoración individual de cada una de las pruebas desfiladas en el juicio determinado el valor que le otorga a cada una.

De manera previa, la Sala considera oportuno hacer referencia a la labor del Tribunal de apelación restringida respecto a la valoración de la prueba, pues en numerosos autos supremos se ha señalado 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”. (A.S. N° 384/2005)

Teniendo claro que el Tribunal de apelación restringida puede ejercer el control de legalidad de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio, en el caso, el recurrente señala que el A.V. N° 306/2019, que impugna, contradice la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, porque no realizó el control de legalidad de la valoración de la prueba realizada en la Sentencia, puesto que no observó que la Sentencia pronunciada en el caso no valoró de manera individual cada prueba como lo dispone la doctrina legal contenida en el precedente contradictorio.

Al respecto, una primera precisión que debe realizarse es que la doctrina legal aplicable corresponde a los fundamentos o razones que resuelven el agravio o agravios reclamados; en ese ámbito, el análisis de la contradicción debe realizarse respecto de los fundamentos jurídicos que hubieran resuelto situaciones de hecho similares o agravios resueltos tanto en el Auto de Vista impugnado como en el precedente contradictorio, pues en el fundamento jurídico se encuentra la razón de la decisión.

Cabe advertir que muchos Autos Supremos de los periodos 2003 a 2013, contenían un acápite denominado doctrina legal aplicable, que precisamente no contenía los fundamentos jurídicos del fallo sino más bien lineamientos genéricos que podían resultar del fundamento jurídico; empero la labor de contraste que debe realizar el tribunal de casación, por mandato legal, se realiza a partir de situaciones de hecho similares o agravio resuelto, por ello en el caso, se ha glosado no solo el contenido de la doctrina legal que identificó el Auto Supremo, sino también el fundamento jurídico que resolvió el agravio.

Hecha esta aclaración, del análisis del precedente contradictorio se puede establecer que la situación de hecho o agravio resuelto por el precedente invocado establece que el Tribunal de apelación se apartó del precedente contradictorio invocado en ese caso, aplicando de manera errónea la previsión contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al observar que la Sentencia no consideró todas las pruebas, cuando en el sistema procesal penal, el Juzgador es libre para obtener su convencimiento, lejos del sistema de la prueba tasada, asumiendo el de la sana crítica, delimitando los márgenes de acción en los que el Juez o Tribunal deba enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; la clarificación de culpabilidad recae en la firme convicción y la eficacia que ejerza sobre ella la producción probatoria, que conforme a prueba desfilada y analizada así sucedió. Como se puede establecer la situación de hecho contenida en este precedente no es la misma situación de hecho o agravio que reclama el recurrente, son situaciones diferentes. Si bien, bajo el título de doctrina legal aplicable el precedente citado como contradictorio señala: “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”, esta es una referencia genérica y dicha de paso, que no constituye el fundamento jurídico del fallo, por lo que la contradicción invocada, vinculada al control de la valoración de la prueba razonado en el A.S. N° 14/2013 RCC de 6 de febrero, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por el precedente en cuestión.

Que, en el proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta corresponde a un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; es decir, se prueba lo ocurrido en el pasado. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte, el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable.

Es por ello que, en la fase de recursos, no se discute el mérito de la prueba, sino se somete al tamiz analítico, lo razonado por el Juez o Tribunal de sentencia, teniendo presente si existió apego a la norma y esencialmente si su razonamiento se acoge a lineamientos básicos de racionalidad y lógica, que en el caso han sido satisfechos por el tribunal de apelación. Siendo obligación de quien recurre fundamentar debidamente su agravio, así en el caso debió explicar qué prueba no se hubiera valorado y de haberse valorado cómo hubiera cambiado la situación, aspecto que en el caso tampoco han sido cumplidos.

Cabe aclarar que el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. al disponer que: “El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida”, no hace referencia a una valoración individual de cada prueba, pues cuando se refiere a que se debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, se está refiriendo al contenido de la prueba capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca del hecho (medio de prueba vinculado al hecho); asimismo dicho mandato hace hincapié en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Enfatizar que, en los casos de delitos de violación a menores de edad, si el tribunal de apelación va a disponer el reenvío de la causa, debe verificar la existencia del agravio y la debida fundamentación del mismo, para evitar la revictimización de la víctima.

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

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elio Choque Cabezas, saliente a fs. 389 a 391 vta.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**380****Ministerio Público c/ Juan Víctor Franco Torrico****Lesiones Graves 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.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado 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.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del recurso de casación y el A.S. N° 196/2020-RA de 18 de febrero que dispuso su admisibilidad, se extrae el único 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, 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 dealzada 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 pese al deber que tenía la Sala de advertirse la existencia de defectos que impedían ingresar a un análisis de fondo.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita, se declare admisible su recurso de casación; y posteriormente fundado, se revoque el Auto de Vista impugnado ordenando se dicte otra resolución por la cual se le absuelva del hecho acusado.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 196/2020-RA de 18 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Juan Víctor Franco Torrico 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° 03/2016 de 22 de junio, 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, de reclusión más el pago de daños y costas, en virtud a que la prueba aportada y producida en juicio fue suficiente para generar en el Tribunal la plena convicción sobre su participación y responsabilidad penal en el referido ilícito, en base a los siguientes argumentos:

1.-) Tanto los acusadores particulares como el acusado son vecinos de la calle Juan XXIII de la zona Belén de la ciudad de La Paz; y el domingo 10 de febrero del 2013, al promediar las 09:15, la menor Valentina Franco Junaro, cuando pasaba por el domicilio de los acusadores fue interceptada por uno de los perros de los querellantes, quien en su intento de morder al perro de la menor se le abalanzó con ladridos sobre la menor y por el susto ocasionado, ésta ingresó a su domicilio llorando y en total estado de

pánico, por lo que ya en el interior de su domicilio, sus padres le preguntan qué había ocurrido, logrando señalar la menor que el perro del vecino la había mordido; decidiendo por lo sucedido el acusado, bajar al domicilio del mismo con un bate de juguete, con su hija Valentina Franco, con la intención de agredir al perro; al ingresar al domicilio de las víctimas, se encontró con Eulogio Villca, propietario del animal, a quién le reclamó lo acontecido y previo cruce de palabras, ofensas mutuas, sorpresivamente el acusado saca de la espalda el bate y propina un golpe a Eulogio Villca a la altura de la oreja y la mandíbula izquierda, provocándole de esa manera el desvanecimiento de la víctima.

2.-) El 10 de febrero de 2013, Eulogio Villa Quispe es valorado por el Médico Forense y el 13 del mismo mes y año se emitió el certificado médico forense, refiriendo que la agresión física fue identificada como Edema Pos Traumático de pabellón auricular, luxación de articulación temporo mandibular izquierda a confirmar por cirujano máxilo-facial, dolor y contractura muscular de la región lumbar izquierda y concluye determinando poli contusión, disfunción de articulación temporo-mandibular izquierda a confirmar por valoración de médico especialista, otorgándole 10 (diez) días de incapacidad susceptibles de modificación según valoración de médico neurólogo, cirujano máxilo facial y cirujano otorrinolaringólogo; y por nueva valoración médica, se amplió a treinta y cinco (35) días de incapacidad total.

3.-) De una valoración conjunta de los elementos de prueba analizados, los miembros del Tribunal no tuvieron duda que Juan Víctor Franco Torrico el 10 de febrero de 2013, agredió físicamente a Eulogio Villca Quispe y Nelson Franklin Villca Aruquipa, propinándoles golpes en el cuerpo y cabeza con un bate de madera, ocasionándoles lesiones al primero en la mandíbula izquierda y al segundo en la cabeza, conforme se acredita de los certificados médicos forenses y la declaración testifical del señor Eulogio Cadillo Quispe.

II.2. De la apelación restringida

Mediante memorial, cursante de fs. 390 a 401, Juan Víctor Franco Torrico, denunciando defectos de los que adolece la sentencia recurrida, sustentó su recurso de apelación restringida con los siguientes argumentos:

1) Señala error in iudicando por violación al art. 204 del Cód. Pen., generando el defecto previsto del art. 370, inc. 6) del Adjetivo Penal, considerando que la prueba del cheque se habría confundido con la necesidad de la prueba testifical, existiendo contradicción en las declaraciones testificales de cargo y descargo, y que el querellante habría salido en defensa de su hija que fue atacada por uno de los perros de raza Rottweiler, incurriendo en un error lógico al considerar el móvil, las razones y circunstancias por la cuales se habría generado el hecho, pues él no tenía la voluntad de lesionarlo y existiendo en ese sentido la duda razonable para condenarlo.

2) Denuncia la violación del art. 370, num. 5) y 1) del Cód. Pdto. Pen. con referencia al art. 37 del Cód. Pen., pues se le habría agravado la pena y no se fundamentó por qué se le impuso una pena de 3 años y no la mínima de dos años y en forma simultánea se le impuso la pena de 3 años y 6 meses, por demostrarse su conducta reticente al haber sido declarado rebelde por dos veces consecutivas y el hecho de haber tomado en cuenta el comportamiento al interior del proceso para agravarle, cuando dicha circunstancia no está prevista en la Ley y como vulnerado el citado art. 370.5) del Adjetivo Penal porque no se habría fundamentado los motivos de la imposición.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 57/2019 de 29 de abril, declarando admisible el recurso de apelación restringida presentado por la parte acusada; improcedentes las cuestiones planteadas y en cuya virtud, confirmando la Sentencia impugnada, en virtud a los siguientes argumentos:

Con relación al primer agravio vinculado al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., destaca que el apelante considera que se habría violado el art. 204 del Cód. Pen., cuando corresponde dicha disposición legal trata del tipo penal de “cheque en descubierto”, por lo que no puede generar el defecto de la sentencia señalado por el referido art. 370. 6) del Cód. Pdto. Pen., en sentido que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, pues de la revisión del cuaderno de juicio en la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto de juicio, el Tribunal se refirió al hecho ocurrido el 10 de febrero de 2013 a horas 09:15 en el domicilio de las víctimas y querellantes que frente al reclamo de la mordedura de un perro, se les habría propinado golpes con un bate, por lo que si éste es el hecho, entonces como se puede violar el art. 204 del Cód. Pen., tomando en cuenta la Parte V, Fundamentación Probatoria Intelectiva, efectúa una valoración tomando en cuenta las pruebas que han sido judicializadas y producidas durante el juicio oral, considerando una valoración correcta de los elementos de prueba y se determinó la existencia de las lesiones sufridas por las víctimas, a raíz de una supuesta mordedura de uno de los perros de la víctima a la hija del acusado, debiendo acudir a las autoridades correspondientes denunciando esta situación y no así, hacer justicia por mano propia.

Sobre el segundo agravio, referido al art. 370, num. 5) y 1) del Cód. Pdto. Pen. con referencia al art. 37 del Cód. Pen. porque no se habría fundamentado los motivos de la imposición de la pena; señala que cuando está relacionando con la falta de fundamentación de la sentencia o es ineficiente o contradictoria, se debe identificar porque adolece de esta falta de fundamentación, cuáles de los puntos de la “Fundamentación Probatoria Intelectiva” señalada en la sentencia, no tendría la debida fundamentación, toda vez que no es sólo mencionar la disposición del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., debiendo necesariamente el apelante explicar con claridad en qué consiste la falta de fundamentación o que la misma sea insuficiente y/o contradictoria, por lo que tal omisión imposibilita al Tribunal ad quem pronunciarse de manera pertinente y adecuada sobre qué es lo que quiso el apelante indicar con el reclamo del citado artículo del Adjetivo Penal.

Sin embargo de ello, sobre la falta de fundamentación en la imposición de la pena en la Sentencia N° 03/2016 de 22 de junio; señala el Auto de Vista impugnado que, el Tribunal a quo tomó en consideración la personalidad del acusado, en el "Punto III - Personalidad del Imputado" de la citada Sentencia, como también que en el transcurso del juicio oral y bajo el principio de inmediación, para graduar la pena tomó en cuenta el dolo con el que actuó el imputado, su estado de ánimo al momento de la comisión del hecho delictivo y las circunstancias que dieron origen al hecho, tomando en cuenta además, como atenuante la ausencia de antecedentes penales del procesado, por lo que, decidió imponer la pena de 3 años de privación de libertad que desde el punto de vista de la licitud jurídica y razonabilidad; no existiendo vulneración alguna al art. 37 del Cód. Pen.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada 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, correspondiendo el análisis de la problemática planteada.

III.1. Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a las denuncias efectuadas por la parte acusadora, respecto a que, el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados no cumplió con los requisitos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante a ello, el Tribunal de alzada subsanó el único agravio que analizó, además que, introdujo una tercera relación de hechos contrapuestos a los acusados; empero, no precisaron cuál fue ese hecho incluido, este defecto también fue corregido por el Tribunal de apelación, ingresando a realizar de oficio la comparación para encontrar los hechos que diferían de la acusación y denunciando igualmente que en el memorial de respuesta al recurso de apelación restringida de los acusados, observó el incumplimiento de los requisitos de admisión, pero no hizo referencia alguna al mismo, pese de ser un derecho previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen.; y que verificadas en casación dieron cuenta que el Auto de Vista fue emitido de manera extra petita; por lo tanto, al advertirse la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, acogieron los agravios deviniendo ese recurso en fundado. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en aplicación del art. 419 del citado Adjetivo Penal, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"(...) 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.

(...) En el primer motivo la parte recurrente denuncia que, el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados no cumplía con los requisitos previstos por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el Tribunal de alzada subsanó el único agravio que analizó, definiendo como norma vulnerada el art. 342 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., distinta a la reclamada por los apelantes, quienes invocaron los arts. 370 inc. 3) y 360 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen.; además, señalaron en su apelación que el Tribunal de Sentencia introdujo una tercera relación de hechos que se contraponen a los imputados; empero, no precisaron cuál el hecho incluido, este defecto también fue corregido por el Tribunal de apelación, ingresando a realizar de oficio la comparación para encontrar los hechos que difieren de la acusación, emitiendo una resolución extra petita sobre algo que no fue pedido; cuando lo que correspondía era observar esos defectos y otorgar el plazo para su subsanación, labor de control de admisibilidad previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que fue incumplida por el Tribunal de alzada.

Al respecto, en concordancia a la doctrina legal aplicable invocada en el presente caso, se debe tener presente que la nueva normativa procesal penal, en armonía con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida, establece que el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente; por lo que, para lograr ese propósito, el art. 399 de la norma procesal penal, obliga al Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso.

Asimismo, el Tribunal de apelación al momento de examinar el recurso de apelación restringida, y advertir defectos de forma en el recurso indicado, debió precisar dichos defectos y hacer conocer a los recurrentes, para que corrijan y/o amplíen su recurso, pues de la verificación del recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados se advierte la existencia de una denuncia genérica de hechos con la simple mención de la norma habilitante, pero de ninguna manera se estableció de manera precisa cuáles fueron los actos procesales que le generaron agravios; por ejemplo, en el caso del presunto cambio o inserción de hechos en la Sentencia y que no se encontrarían expuestos en la acusación fiscal y particular no se puntualizó cuáles serían éstos; además, si influyeron en la decisión final o se trataban de aspectos complementarios al hecho principal (acto ilegal), de la misma forma, se extraña cuál el alcance o aplicación de la normativa pretendida. Esta atribución se constituye en un deber para la autoridad

mencionada, porque depende de que el recurso de apelación se encuentre libre de defectos, para que la autoridad jurisdiccional, se circunscriba a los puntos impugnados correctamente expuestos y susceptibles de verificación, fundamento concordante con la doctrina establecida en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, cuando señala que: "A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida".

Ahora bien, del procedimiento efectuado para la resolución de la apelación restringida (traslado, radicatoria, sorteo, etc.), se tiene que el Tribunal de Alzada, omitió cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, pues a pesar de la aparente existencia de defecto absoluto argumentado por el Tribunal de Alzada, debe considerarse que para la identificación y consideración de un acto procesal como defecto absoluto se deben considerar los siguientes aspectos precisados por las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 242/2011-R de 16 de marzo: "El que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su petición sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo de lo pretendido"; en el caso de autos, no se contaba con ninguna de estas premisas para poder dar curso a lo solicitado, ya que los imputados en apelación restringida no establecieron de forma clara y precisa su denuncia; por lo tanto, al advertirse la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, corresponde acoger el presente agravio deviniendo el presente motivo en fundado.

Respecto al segundo motivo, el recurrente señala que en su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida de los imputados, observó el incumplimiento de los requisitos de admisión; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no hizo ninguna referencia a su respuesta, pese a que ese derecho se halla previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., cuya valoración es obligación del Tribunal de Alzada y cuya omisión vulnera su derecho a la igualdad jurídica y debido proceso, incurriendo en un vicio insubsanable conforme el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., extremo que le causa agravio, pues el hecho de no valorarse su contestación, derivó en que se le mantenga en incertidumbre al remitirse a un tercer juicio, violentando también los derechos de acceso a la justicia, inmediatez y celeridad.

De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundamentadamente sobre la pretensión alegada en Alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica".

III.2. Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El recurrente, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, entendiendo que el Tribunal de Alzada violó el art. 370.5) y 1) del Cód. Pdto. Pen. y con referencia al art. 37 del Cód. Pen., se le habría agravado la pena, sin la fundamentación de porque se le impuso la pena de tres años y no la mínima de dos años.

Por una parte, el citado A.S. N° 311/2015, establece como deber genérico de las autoridades jurisdiccionales de verificar los requisitos de acceso al recurso de apelación restringida de acuerdo a las disposiciones legales que lo regulan, para evitar la admisión indiscriminada del referido recurso con fines dilatorios, por lo que, deben tener en cuenta los requisitos condicionantes previstos por la Ley, relativos al tiempo, forma y lugar, evitando de esa manera incluso, la posibilidad de obtener un fallo dentro de un término razonable para las partes de litigio.

La Sala considera la necesidad de una adecuada conceptualización respecto al recurso de apelación restringida, que se constituye en el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor reflexividad– en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. La Ley N° 1970, si bien no brinda un concepto específico sobre qué es apelación restringida, sí ofrece una suerte de anatomía en el tramo

comprendido de sus arts. 407 al 415, tal es así que, por el art. 407 tiene que ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, con ciertas salvedades en lo que a norma adjetiva toca, se trata de un recurso escriturado a ser planteado únicamente contra Sentencias; y su argumentación consta según el art. 408 de dos elementos, señalamiento de norma denunciada, y aplicación que sobre ella se pretenda. A primera vista la nomenclatura escogida por el legislador ordinario para denominar este instituto despierta sensaciones de inflexibilidad formal; sin embargo, la jurisprudencia a lo largo de una década, se ocupó de explicar sus fines, alcances y especialmente su armonización con los postulados desde normas constitucionales y supraconstitucionales que postulan el derecho a la impugnación, a saber, el art. 8 núm. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el art. 14 núm. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, el art. 180 parág. II de la C.P.E.

De tal manera, siendo el primer elemento el derecho a recurrir las decisiones judiciales (especialmente una de tipo penal y de resultado condenatorio) vinculante al instituto, resta suponer que, para la vigencia de ese derecho, no bastaría con su solo reconocimiento formal, sino que en la práctica deberán eliminarse obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia desmedida no utilitaria de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, y otros de similar naturaleza. La opinión proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orienta que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que ésta sea eficaz debe constituir un medio accesible para procurar la corrección de una condena errónea.

En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales, 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.

Asimismo, esta Sala determinó 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, si a lo largo de su contenido integral, permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenerse 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. De igual manera, se estableció claramente mediante esta Sala la distinción entre admisibilidad y procedencia es amplia y profunda. Las implicancias de una y otra, repercuten de distinta forma como a la vez generan efectos diferentes. En el caso del primer caso, destacar que el derecho a la impugnación, como todos los derechos tiene límites, y su configuración, por cuestiones de predictibilidad de las resoluciones judiciales seguridad jurídica y hasta credibilidad institucional, se halla dispuesta en norma, y no en sugerencias discursivas, pues de así serlo, ante la ambivalencia de opiniones, corrientes y paradigmas de lectura jurídica, generaría tanto su inutilidad como su degeneración. Por otro lado, las causales de improcedencia, supondrían superadas fases formales de admisibilidad y por ende el derecho a la impugnación estaría satisfecho en parte.

El juicio de admisibilidad, tiene como único efecto el habilitar la instancia, esto es formalizar el análisis de fondo o juicio de fundamento que se realiza para resolver lo reclamado en el recurso. Si bien, tales cuestiones entrañan un mismo fin, pronunciamiento del órgano jurisdiccional, precisar que la improcedencia, importa falta de oportunidad de fundamento o de derecho; por lo tanto, un recurso será declarado improcedente cuando no se adecue a derecho, superando por ende su fase de cumplimiento y verificación de cuestiones formales, tiempo, oportunidad, legitimidad, etcétera. Por otro lado, el examen de fondo exige confrontación entre la pretensión invocada y el derecho aplicable, que desemboca justamente en la decisión que dará lugar o no al recurso; entendimiento ampliamente desarrollado por este alto Tribunal de Justicia en los AA.SS. Nos. 847/2019-RRC de 17 de septiembre y 962/2019-RRC de 14 de octubre, entre otros.

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse inicialmente a los requisitos formales para la admisibilidad del recurso de apelación y una vez superada tal etapa, ingresar a la fundamentación o motivación de los aspectos de fondo plasmados en el recurso interpuesto, pudiendo dar respuesta al agravio en la emisión del fallo de manera integral, siempre y cuando permita su comprensión y explique las razones de su decisión de manera suficiente, considerándose como adecuadamente fundamentado el motivo o agravio, sin que tal situación pueda ser considerada como una omisión del Tribunal de alzada en la fundamentación del Auto de Vista emitido.

Ahora bien, si por fundamentación de las resoluciones judiciales se tiene como punto de partida los márgenes del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, la premisa que todas las sentencias y autos interlocutorios deberán expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y posteriormente, el parámetro establecido en el art. 398 del

Cód. Pdto. Pen.; es decir, que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, por lo que, debe comprenderse también que un acto que reclame falta de fundamentación o ausencia de ella (incongruencia omisiva), que derive en el defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., deba acusar adecuadamente la ausencia de los motivos que sustentan una decisión o en su caso la ilegalidad de éstos, extremo que en el recurso de casación no es presente.

En ese sentido, el Tribunal de apelación, como se tiene sintetizado en el punto II.3. del presente Auto Supremo, consideró que lo reclamado no era evidente, puesto que, inicialmente estableció que el apelante debió explicar con claridad en qué consistía la supuesta falta de fundamentación, sea insuficiente o que la misma sea contradictoria; y sin embargo de ello, posteriormente brindó la respuesta respectiva sobre el reclamo denunciado como vulneración del art. 37 del Cód. Pen., ya que expresamente señaló sobre la presunta falta de fundamentación en la imposición de la pena en la Sentencia apelada, haciendo notar a la parte apelante que se impuso la pena establecida de acuerdo a la personalidad del acusado, el transcurso del juicio oral y el principio de inmediación y para fijar la pena impuesta, se consideró además el dolo con el que actuó el acusado, su estado de ánimo al momento de la comisión del hecho delictivo y las circunstancias que dieron origen al hecho, como también la ausencia de antecedentes penales del procesado como un elemento atenuante; por lo cual determinó asignar la pena de 3 años de privación de libertad y desde el punto de vista de la logicidad jurídica y razonabilidad, no resultando cierto tal reclamo porque se evidencia claramente que el Tribunal de alzada brindó una respuesta concisa y expresa sobre el presente motivo; es decir, brindó una adecuada contestación al punto denunciado en el Auto de Vista recurrido sobre el porqué de la imposición de la pena al acusado.

Por lo anteriormente expuesto, el control de apelación restringida destinado a la revisión integral de una sentencia, no constituye instrumento para revertir un razonamiento por su sola calificación negativa o desacuerdo a la decisión asumida en la misma, a partir de una afirmación o hipótesis, sino a demostrar que su elaboración es carente de un sentido lógico que conduzca a un absurdo como resultado, o que las conclusiones arribadas sean imposibles. Dicho de otro modo, si se pretende desestimar alguna conclusión en una sentencia, no es adecuado partir de esa propia conclusión para especular sobre un hipotético resultado; puesto que, el ahora recurrente alegando falta de fundamentación y motivación sobre la imposición de la pena, pretendiendo afirmar que el Auto de Vista impugnado contradice al invocado A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, porque se debió observar el recurso para que el apelante subsane el mismo sin asidero legal alguno o una argumentación insuficiente, basada en criterios que no superan su propia opinión.

De la misma forma inducir a la posibilidad de pronunciar una nueva Sentencia basada en la simple especulación sobre una supuesta contradicción al precedente contradictorio porque no condice en absoluto la doctrina legal aplicable prevista en el Auto Supremo invocado por el recurrente al presente caso; pues, dicho precedente estableció que el Auto de Vista fue extra petita, ya que subsanó previamente el agravio que luego fue analizado, realizó de oficio la comparación respectiva de una tercera relación de hechos corregida por el propio Tribunal de apelación; por lo que, ingresó analizar de oficio la comparación para encontrar los hechos que diferían a los de la acusación, resolviendo de esa manera oficiosa, aspectos que no fueron pedidos porque de ninguna manera se estableció de manera clara cuales eran los actos procesales que generaron agravios al apelante en dicho juicio; por lo que ameritó se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista de acuerdo la doctrina legal establecida en esa Resolución; sin embargo, tales aspectos descritos no acontecieron en el presente caso en la emisión del Auto de Vista impugnado, el cual se limitó a pronunciarse sobre los aspectos reclamados como agravios en el recurso de apelación interpuesto sin pronunciarse extra petita o sobre aspectos no reclamados en apelación; máxime, si se considera que, de acuerdo al acta de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida señalada a solicitud del propio acusado; estuvo ausente en dicho acto cuando debió estar presente para fundamentar o generar la prueba que considerase pertinente en esa audiencia, por lo que, no resulta evidente que el Tribunal de alzada tendría que haber conminado al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que pudiese tener el recurso de apelación, puesto que, para dicho Tribunal fueron cumplidos los requisitos de forma, y tal es así dicha superación de los requisitos de forma, que dio la continuidad respectiva al trámite en el presente caso, acorde a lo previsto en los arts. 409 y 411 ambos del Cód. Pdto. Pen. y conforme consta en los proveídos de fs. 401 vta., y 418 de obrados.

Por consiguiente, no resulta evidente que el Tribunal de alzada debía aplicar el art. 399 del Adjetivo Penal como alega el acusado ahora en casación; más aún como ya se señaló en el "acápito II.3." del presente fallo, que lo reclamado por el imputado, ahora recurrente, no era evidente pues se otorgó una respuesta clara y precisa sobre la imposición de la pena en el A.V. N° 57/2019 de 29 de abril; y por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el Auto de Vista citado no incurrió en la contradicción alguna al precedente invocado, que tiene distintos elementos fácticos al presente caso como ya se señaló, razón por la que este motivo carece de mérito.

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 Víctor Franco Torrico, saliente de fs. 430 a 431 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



381

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 sancionado por el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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.

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 LP, con domicilio real en 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 art. 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 del daño civil, también a calificarse en ejecución de sentencia", motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Mario Campos Cordero y del A.S. N° 197/2020-RA de 18 de febrero de 2020, 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 relación de los antecedentes y los aspectos que denunció en su recurso de apelación restringida consistentes en los defectos de 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 por lo que la resolución del Tribunal de alzada carecería de fundamentación y motivación.

I.1.3. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 197/2020-RA de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 725 a 727, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mario Campos Cordero, 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° 36/2018 de 5 de julio, 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, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se estableció que Mario Campos Cordero es autor de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al 310 inc. g) del Cód. Pen., siendo que se demostró que tenía plena comprensión que su accionar de realizar contacto de sus genitales con los de la víctima menor y el de querer introducir su miembro viril para satisfacer sus deseos sexuales en perjuicio y daño directo hacia el menor de 11 años, resultaba antijurídica, sin que exista ningún impedimento de esa comprensión de antijuridicidad, ni mucho menos se hubiera demostrado en juicio ningún aspecto de incapacidad; por el contrario, se hubiera evidenciado en juicio su capacidad física y emocional.

Respecto de la agravante, se ve demostrada al ser el autor padre del menor y en consecuencia tener el dominio para cometer el abuso y teniendo en cuenta que el mismo estaba encargado de la guarda, tutela y custodia, curatela o enseñanza.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado Mario Campos Cordero, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria.

Defecto de la Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se tiene que tomar en cuenta las contradicciones de los testigos y que el certificado forense no establece nada sobre un posible Abuso Sexual; así como que, los informes psicológicos no son suficientes, aspectos que generan duda razonable; por lo que, en Sentencia debe establecerse la duda razonable y cuando concurre ello, debe ser en favor del imputado aplicándose así el principio in dubio pro reo.

Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., porque existió contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa, siendo que en la parte considerativa señalaría que no cometió el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, pero en la parte dispositiva en forma contradictoria no se le absuelve del delito previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pdto. Pen., dejando sin resolver este aspecto, más aún cuando se le sanciona a una pena privativa de libertad de 15 años de presidio y que dicha Sentencia será cumplida hasta el 5 de julio de 2018, fecha que se señalaría para el inicio del cómputo del tiempo de la pena.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 19/2019 de 10 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte y revocó en parte la Sentencia, con base a los siguientes aspectos:

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., señala que dicha norma establece dos supuestos referidos a la fundamentación de la Sentencia como defecto de ésta, siendo esos supuestos: a) Que la Sentencia no tenga fundamentación; y b) La fundamentación contenida en la Sentencia sea contradictoria o sea insuficiente. Estos aspectos implicaría que no se puede señalar de manera diferente que la Sentencia incurre en el defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que los supuestos que contiene dicho numeral son excluyentes y no concurrentes ya que como se señaló, si se expresa como agravio que la Sentencia carece de fundamentación, lógicamente implica que no se observa que la fundamentación es suficiente o contradictoria, puesto que se denuncia que la Sentencia no contiene fundamentación en absoluto; por el contrario, si se señala como agravio que la fundamentación es insuficiente o contradictoria, ello implica que la Sentencia contiene una fundamentación, sólo que dicha fundamentación es defectuosa por no ser suficiente o por ser contradictoria, aspecto que no sucede en el presente motivo; empero, en aplicación del principio pro actione, se considera el agravio mencionado a efectos de contrastarlo con el Auto de Vista y corroborar o desestimar lo denunciado.

El Auto de Vista, bajo el análisis que hubiera realizado de la Sentencia señala que la misma se encuentra respaldada por los medios de prueba ofrecidos, producidos y judicializados, procedió a su judicialización, de tal manera que el Tribunal de alzada no hubiera constatado que la Sentencia hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba, siendo que no se evidenció que el mismo se hubiera apartado de los márgenes de razonabilidad ni hubiera vulnerado las reglas de la sana crítica; por lo que, no correspondió dar curso a lo solicitado.

Con relación a que el apelante hubiera referido cuestiones de hecho que fueron denunciadas en juicio referentes a que fuera adúltero y tuviera hijos, extramatrimoniales; señala que dichas afirmaciones no ameritan ser analizadas debido a que no constituyen objeto del juicio; por lo que, el Tribunal de Sentencia no tenía por qué haberlos analizado siendo que no están en relación al hecho juzgado en el presente caso.

Sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señala que el mismo tiene tres supuestos distintos, consistentes: a) La Sentencia se basa en hecho inexistentes, b) Que la Sentencia se base en hechos no acreditados, y c) Que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; presupuestos que no fueron identificados por el apelante.

Por esas aclaraciones, señala que la parte procesal que pretenda cuestionar a través de este numeral del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. la Sentencia dictada, debe precisar cuál de estas vertientes opuestas observa; y el no hacerlo implica el incumplimiento a su carga procesal de señalar con precisión y de forma expresa que es lo que observa de la Sentencia apelada, de tal manera que tomando únicamente este aspecto, el agravio denunciado por el apelante debiera ser desestimado.

Por otro lado, también señala que el apelante no determina si cuestiona la Sentencia, porque la misma se basaría en hechos inexistentes o en hecho no acreditados ya que no señala cuáles son esos hechos inexistentes o cuáles serían los hechos no acreditados; y en cuanto a la valoración de la prueba, no señala porqué la misma sería defectuosa, ni señala cuál de los medios de prueba fueron valorados defectuosamente, ni tampoco expresa si considera que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia es defectuosa por ser contraria a las reglas de la sana crítica, a las reglas de la lógica o las reglas de la psicología.

Asimismo, a los fines de verificar el cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señala que no existe insuficiencia de fundamentación en la Sentencia debido a que la misma en sus acápite: II. Fundamentación Descriptiva de la Prueba Producida; IV Fundamentación Fáctica – Hechos Probados y No Probados; V. Fundamentación Analítica o Intelectiva; y VII. Voto de los Miembros del Tribunal, concluye sobre la existencia del hecho y que el mismo fue acreditado probatoriamente, demostrando con claridad la comisión del delito de Abuso Sexual.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., señala que el Tribunal de Sentencia hubiera asumido convicción plena sobre la inexistencia de elementos probatorios suficientes que establezcan la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, sobre el cual hubiera realizado la debida fundamentación que cursa a fs. 249, asimismo, hubiera mencionado el A.S. N° 93/2011 que establece la aplicación del principio *iura novit curia* la congruencia establecida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que, señalaría que si bien la Sentencia no declara la absolución del delito de violación de Niña, Niño o Adolescente en su parte considerativa se encuentra suficiente fundamentación respecto de las razones por las que el Tribunal de Sentencia no condenó al acusado y por tanto lo absolvió de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, tal como constaría a fs. 249 vta. de obrados en su primer párrafo, por lo que no se evidencia defecto alguno en la Sentencia en esta parte, ya que no existe vacío alguno como erróneamente lo señala la parte apelante.

Respecto a que la parte dispositiva de la Sentencia determinaría que la pena deberá ser computada desde el 5 de julio de 2018 hasta el 5 de julio de 2018, evidentemente se traduce en un error material puesto que no afecta el fondo de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia. No obstante a ello se tiene que el art. 365 del Cód. Pdto. Pen. determina de forma expresa, en su tercer párrafo, lo siguiente: “Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza”, en ese sentido, se asumió que el Tribunal de Sentencia incurrió en un error material puesto que tanto la fecha de inicio del cómputo de la condena así como de finalización resulta ser la misma.

Por lo señalado, si bien la observación resulta evidente, no constituye en una causal de nulidad de la Sentencia apelada puesto que este aspecto constituye únicamente en un error material; por lo que, se tiene que la pena de presidio para el acusado debe computarse desde el 5 de julio de 2018 hasta el 5 de julio de 2033, siendo ello el único aspecto que debe ser corregido en la parte dispositiva de la Sentencia.

A manera de aclaración el Tribunal de alzada señala que el apelante a fs. 530 vta. de obrados refiere que interpone su recurso de apelación restringida con base a los nums. 4), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la revisión del mismo únicamente fundamenta los agravios en relación a los incs. 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no existiendo ninguna fundamentación sobre los incs. 4) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual el Auto de Vista se halla impedido de emitir pronunciamiento alguno sobre cuestiones que no fueron reclamadas en virtud a la limitación por competencia establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

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

En el recurso de casación 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 incs. 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., lo cual hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que, corresponde verificar dicho extremo.

III.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Ahora bien, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar las exigencias contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, así como la doctrina legal aplicable de este Tribunal que 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.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al motivo planteado y precisado en el preámbulo del presente acápite, resulta pertinente observar las denuncias planteadas en la apelación restringida que hubiera interpuesto el recurrente, para luego confrontar las mismas con el fundamento del Auto de Vista, a efectos de verificar o desvirtuar lo denunciado en el recurso de casación.

En consecuencia, se observa que en el recurso de apelación restringida el recurrente denunció los siguientes defectos de Sentencia: a) Existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; b) Defecto de la Sentencia inserto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez que se tiene que tomar en cuenta las contradicciones de los testigos y que el certificado forense no establece nada sobre un posible Abuso Sexual; así como que, los informes psicológicos no son suficientes, aspectos que generan duda razonable; por lo que, en Sentencia debe establecerse la duda razonable y cuando concurre ello, debe ser en favor del imputado aplicándose así el principio in dubio pro reo; y c) Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., porque existió contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa, siendo que en la parte considerativa señalaría que no cometió el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, pero en la parte dispositiva en forma contradictoria, no se le absuelve del delito de previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pdto. Pen., dejando sin resolver este aspecto, más aún cuando se le sanciona a una pena privativa de libertad de 15 años de presidio y que dicha Sentencia será cumplida hasta el 5 de julio de 2018, fecha que se señalaría para el inicio del cómputo del tiempo de la pena.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; revisada la resolución impugnada, se tiene que el Tribunal de Alzada, al momento de pronunciarse respecto de dicha denuncia estableció que, lo denunciado por el recurrente no era evidente porque el Tribunal de Sentencia en el apartado "IV. Fundamentación Fáctica – Hechos Probados y No Probados" hubiera explicado de manera clara qué hechos consideró que fueron probados sobre los cuales se advertiría una mención de los medios de

prueba que demostraron los referidos hechos; posterior a ello, señaló que en el apartado “V. Fundamentación Analítica o Intelectiva” el Tribunal de Sentencia conforme los hechos probados y con base a la prueba aportada realizó una labor de subsunción del hecho al correspondiente tipo penal, en este caso sobre el Abuso Sexual, advirtiéndose también fundamentación sobre el delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente. De la misma manera, de manera puntual señaló que conforme se tiene a partir de fs. 250 de obrados el Tribunal de Sentencia desarrolló fundamentos para concluir que el acusado es culpable del hecho endilgado y que el mismo se subsume al tipo penal de Abuso Sexual con Agravante, señalando con precisión, el tiempo, lugar, modo y forma de la comisión del hecho ilícito, mencionando de la misma forma, cuál fue la participación del acusado en el hecho ilícito; asimismo expresó que de una revisión de la misma, no se evidenció que la fundamentación sea inexistente como lo señalaría el apelante; por el contrario, observó que el Tribunal de Sentencia estableció las razones que le llevaron a concluir respecto a la culpabilidad del ahora acusado, pronunciándose de manera expresa sobre la existencia del hecho y la participación del acusado en él, que por su esencia responderían a los medios de prueba aportados por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, el Tribunal de Sentencia determinó con precisión los medios de prueba que demostrarían un determinado hecho y conforme a ello le otorgarían una determinada valoración para asumir una conclusión; en consecuencia, se advierte que el Auto de Vista ingresó a realizar una revisión detallada del contenido de la Sentencia observando en primer lugar, su estructura y ante la advertencia de dicho cumplimiento, procedió a identificar cada uno de sus argumentos y a verificar si cada uno de ellos contiene el respaldo argumentativo necesario a los fines de realizar su labor de legalidad observando y analizado de manera concreta dicha labor; lo cual sin duda hace ver que la resolución impugnada al declarar improcedente este motivo obró de manera correcta con base a las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398; es decir, que se circunscribió en los aspectos denunciados y lo hizo de manera fundamentada; por lo que, habiendo verificado que el Tribunal de alzada no incurrió en defecto señalado este motivo resulta infundado.

Respecto al defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., referido a que la Sentencia incurrió en contradicciones respecto de los testigos y que el certificado forense no establece nada sobre un posible Abuso Sexual; así como que, los informes psicológicos no son suficientes, aspectos que generan duda razonable; por lo que, en Sentencia debe establecerse la duda razonable y cuando concurre ello, debe ser en favor del imputado aplicándose así el principio in dubio pro reo, se evidencia que el Auto de Vista, advirtió que no existe insuficiencia de fundamentación en la Sentencia debido a en el apartado: “IV Fundamentación Fáctica – Hechos Probados y No Probados”, y en su punto “Tercero” se estableció sobre la existencia del hecho y que el mismo fue acreditado conforme a las conclusiones surgidas de los mismos, siendo que de las declaraciones testificales efectuadas por la madre de la víctima, de Judith Lozano Mendoza, Gloria Sarabia Quispe, Dennis Suazo Valer Irina Justiniano Aramayo, Edwin Terrazas Terán y de la declaración efectuada por la víctima, en la cámara Gesell, el Tribunal de Sentencia hubiera constatado la existencia del hecho y que fue acreditado por las pruebas señaladas en dicho acápite. De la misma manera, el Tribunal de alzada con relación a que el relato del menor resultaría contradictoria y confusa; de manera precisa, señaló que dicha afirmación no resultaba evidente, debido a que el Tribunal de Sentencia actuó con base al art. 193 inc. c) de la Ley N° 548, que establece la presunción de verdad de la declaración de un menor de edad, presunción que no hubiera sido superada por la parte acusada; por lo que, no resultaría evidente que la Sentencia se base en hechos no acreditados o hechos inexistentes, puesto que determinó de forma expresa cuales son los hechos que fueron probados y de qué manera fueron probados, debiendo tener en cuenta el apelante que el Tribunal de Sentencia no consideró únicamente el hecho como tal, sino también las circunstancias que rodearon al hecho, consiguientemente respecto a esa cuestión no resultaría evidente lo denunciado siendo que del Auto de Vista se observa una análisis puntual sobre el agravio denunciado y lo hizo con la debida fundamentación conforme al contenido de la resolución impugnada analizando de manera detallada su correcta labor; por lo que, no corresponde dar curso a lo observado.

Con relación a la declaración de la víctima, de la madre de la víctima y de los testigos Judith Florencia Lozano de Mendoza y Gloria Sachi Sarabia Quispe, se observa que el Auto de Vista hace referencia al acápite: “II. Fundamentación Descriptiva de la Prueba Producida” de fs. 241 a 246 vta., en el cual el Tribunal de Sentencia efectuó una relación de todas las pruebas producidas y judicializadas; precisando, que en los siguientes acápites titulados: “IV. Fundamentación Fáctica – Hechos Probados y No Probados” y “V. Fundamentación Analítica o Intelectiva”, la Sentencia estableció la valoración de los medios de prueba producidos y como complemento de las ya referidas en el acápite “VII. Voto de los Miembros del Tribunal” cursante a fs. 252, señaló sus conclusiones respecto a los hechos probados conforme los presupuestos establecidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, en la relación de pruebas realizada, en la fundamentación de hechos probados y finalmente en la fundamentación analítica, se señaló de forma expresa y concreta sobre la existencia del hecho, la comprobación del mismo y la participación del acusado en él, consiguientemente la declaración efectuada por la víctima sustentaría el hecho ilícito; en consecuencia, las conclusiones asumidas por el Tribunal de Sentencia resultarían correctas.

En cuanto a la supuesta contradicción de la madre de la víctima en cuanto a la hora del acaecimiento de los hechos, el Tribunal de Sentencia a fs. 134 sería expreso al determinar que Norah Apaza Cruz no señaló que el hecho hubiera ocurrido a horas 14:00, por el contrario afirmó que su hijo le comentó a horas 14:00 que aproximadamente el hecho ocurrió a horas 6:00, aspecto que hizo notar de manera textual “...mi papa esta mañana me ha bajado mi buzo con su cosita me quería meter mami, llorando ha salido mi hijo”, aspecto que se encontraría respaldado por la declaración de Norah Apaza Cruz cursante a fs. 52

de obrados, de tal manera que la conclusión arribada por el Tribunal de Sentencia, no resulta alejada de los antecedentes del proceso; por lo que, no se evidenciaría contradicción alguna.

Asimismo el Tribunal de alzada, con relación a la supuesta contradicción entre los testigos Judith Florencia Lozano Mendoza y Gloria Sachi Saravia Quispe, explicó que la primera afirmó sobre el estado emocional de la víctima y la segunda, si bien en un principio hiciera referencia al comportamiento regular y hasta en algunas ocasiones hiperactivo de la víctima; sin embargo, también hizo referencia a los hechos acusados y al comportamiento del menor, los cuales resultarían concordantes con la declaración efectuada por la testigo Judith Florencia Lozano Mendoza y al igual que en el caso anterior, esta conclusión encontraría respaldo en las declaraciones cursantes a fs. 56-59, de tal manera que el análisis del Tribunal de alzada llegó a verificar que las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia resultarían acordes a los márgenes de razonabilidad y a las declaraciones efectuadas en el juicio oral.

Finalmente, el Tribunal de alzada con relación a que el apelante hiciera referencia al certificado médico forense y los informes psicológicos en el sentido de que los mismos serían insuficientes y no demostrarían la comisión del hecho acusado; puntualmente asumió que en materia penal no existe la valoración tasada de la prueba, lo que implica que no existe una prueba fundamental o prueba reina que determine la comisión de un delito; por lo que, advirtió que el Tribunal de Sentencia con base a la prueba ofrecida, producida y judicializada, hubiera procedido a su valoración conforme el sistema de valoración de la sana crítica prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que la comunidad de la prueba implica la valoración sistemática y conjunta de la prueba judicializada; en ese sentido, advirtió que el Tribunal de Sentencia no únicamente basó su decisión en el certificado médico forense, ni en las valoraciones psicológicas, sino que su decisión se encontraría respaldada en los demás medios de prueba judicializados, por esas alegaciones el Tribunal de Alzada no advirtió una errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia que amerite la existencia de duda razonable, motivo por el cual, el agravio denunciado también fue desestimado; estos aspectos fundamentados por el Auto de Vista demuestran que el actuar del imputado estuvo orientado probatoriamente a la comisión del ilícito sancionado, argumentos que sustentan la inexistencia del defecto denunciado, resultando en consecuencia, inviable lo expuesto en este punto.

Asimismo, es pertinente observar que el recurso de apelación restringida no realizó una precisión sobre cuál de los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., basó su denuncia: a) La Sentencia se basa en hechos inexistentes, b) Que la Sentencia se base en hechos no acreditados, y c) Que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; presupuestos, que no fueron identificados por el apelante; al respecto, es preciso señalar que esta denuncia de la apelación restringida en el análisis del Tribunal de alzada fue formulada de manera genérica sobre la valoración de la prueba; sin considerar que cuando se denuncia el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., es imprescindible que quien recurra de una resolución, tenga la ineludible obligación de expresar de manera clara, concreta y precisa, el supuesto agravio que habría generado la resolución impugnada y no ingresar en una denuncia genérica sin explicar cuál de las reglas de la sana crítica se infringió al momento de que la Sentencia hubiera realizado la labor de valoración de la prueba; aspecto que no se advierte que haya realizado el recurrente en el recurso de apelación restringida, lo cual limitó su ámbito de análisis a los aspectos fundamentados, expresados en el mismo Auto de Vista; los cuales fueron sustentados de manera congruente con los aspectos solicitados por el apelante, lo que hace ver que lo afirmado por el recurrente de casación carece de sustento legal, tal como también se establece en el A.S. N° 977/2019-RRC de 18 de octubre; aspecto que no hubiera sido cumplido por el recurrente, lo cual generaría que este motivo también sea declarado infundado.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., previsto en el inc. c); el recurrente sustenta su concurrencia por la contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa, siendo que en la primera se señaló que no cometió el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, pero en la parte dispositiva en forma contradictoria no se le absolvió del delito previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pdto. Pen., dejando sin resolver este aspecto, más aún cuando fue sancionado a una pena privativa de libertad de 15 años de presidio y que dicha Sentencia será cumplida hasta el 5 de julio de 2018, fecha que se señalaría para el inicio del cómputo del tiempo de la pena.

Al respecto, el Tribunal de alzada observó que la Sentencia en su contenido, hubiera asumido convicción plena sobre la inexistencia de elementos probatorios suficientes que establezcan la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, fundamentación que cursaría a fs. 249; asimismo, hubiera mencionado el A.S. N° 93/2011 que establece la aplicación del principio *iura novit curia* y la congruencia establecida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; bases sobre las cuales concluyó que si bien la Sentencia no declaró la absolución del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, en su parte considerativa existía suficiente fundamentación respecto de las razones por las que el Tribunal de Sentencia no condenó al acusado y por tanto lo absolvió de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, tal como constaría a fs. 249 vta. de obrados en su primer párrafo, por lo que el Tribunal de Alzada no evidenció defecto alguno en la Sentencia; al respecto, lo fundamentado resulta coherente con la decisión adoptada, siendo que la misma guarda coherencia con la doctrina legal establecida por el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, que establece: "...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"; en consecuencia, en el presente caso no se advierte que la Sentencia hubiera variado los hechos; más al contrario, se basó en los mismos para realizar una fundamentación respecto de la calificación realizada en

la acusación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la cual justamente atribuyó la autoría de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado, con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310 inc. d) del Cód. Pen.; aspecto que fue motivo de análisis por el Tribunal de Sentencia y desvirtuado por el mismo conforme la aplicación del principio iura novit curia; aspectos que hacen ver que el Auto de Vista al momento de analizar este motivo, actuó con la debida fundamentación, resultando en consecuencia, sin mérito lo denunciado.

Con relación a que la parte dispositiva de la Sentencia determinaría que la pena debía ser computada desde el 5 de julio de 2018 hasta el 5 de julio de 2018, el Tribunal de alzada señaló que dicho defecto resultaba evidente, pero al ser un error material, podía ser subsanado en dicho fallo; por lo que, en la parte dispositiva subsanó dicho error formal refiriendo: "1.- Mario Campos Cordero, con Cédula de Identidad N° 6170332 LP, con domicilio real en 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 art. 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 del daño civil, también a calificarse en ejecución de sentencia"; por lo observado, el Tribunal de alzada al momento de analizar este agravio lo hizo con base a que este tipo de defectos no resultan absolutos, por tanto pueden ser subsanados; por lo que, con la facultad conferida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. subsanó dicha falencia de la Sentencia; por lo que, de ninguna manera esta práctica realizada por el Tribunal de alzada podría ser defectuosa.

Por todo lo analizado, se observa que el Auto de Vista, determinó con claridad las denuncias planteadas por el 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 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 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no incurriría en vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente, resultando infundado el recurso planteado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mario Campos Cordero, cursante de fs. 712 a 713 vta.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**382**

**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. ANTECEDENTES DEL PROCESO**I.1. Antecedentes**

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.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada 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, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 198/2020-RA de 18 de febrero, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

La recurrente expone que en apelación denunció 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 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. Sobre ello, el Auto de Vista, ingresó en un silencio con relación a los aspectos que fueron denunciados, lo cual generó la falta de fundamentación por limitarse enalzada a manifestar que se 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, 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 se tomó en cuenta la devolución de los \$us. 25.000 a la supuesta víctima que se entregó en mano propia, menos la devolución del anticrético 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 limitó a mencionar que: "...dicha prueba estaría en contradicción con los manifestado en el punto 4 del Considerando VI de la sentencia...". Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 437 de 24 de agosto 2007.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 198/2020-RA de 18 de febrero, de fs. 146 a 148, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la acusada Miriam Delia Parrado Romero, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, mediante la labor de contraste con los precedentes contradictorios invocados al efecto.

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° 17/2017 de 23 de junio, 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, imponiendo la pena de cuatro años y un mes de reclusión, asimismo la absolvió de la comisión del delito de Estelionato, bajo los siguientes argumentos:

Se sustentó que la adecuación del hecho al delito de Estafa provino conforme la prueba MP-D9, por la que se estableció que la acusada conjuntamente Waldo Walter Herrera y Guadalupe Buezo, comprometieron una suma de 35.500 dólares americanos, por la compra venta de acciones y derechos de un bien inmueble, por un total de 42.000 dólares americanos, que una vez de cancelado, la acusada entregaría en su totalidad a la víctima, existiendo previamente un acuerdo de anticrético entre ambas partes.

Dicho acuerdo no fue cumplido y al contrario la acusada transfirió el inmueble a Luís Blagine y Nicolasa Loroño por una suma de 75.000 dólares americanos, como se refleja de la prueba VH-D2, dos meses después de la primera venta.

Bajo estos aspectos probados se pudo establecer el dolo de la acusada, porque pese de haberse otorgado un mandato poder a favor de los compradores, que fuera revocado posteriormente conforme pruebas MP-D3 y AP-D10, existiendo evidentemente un comportamiento engañoso y un beneficio económico indebido, aprovechándose de la buena fe de los compradores, induciendo en error a las víctimas, como se apreció de las pruebas MP-D6, MPD-7 y la testifical de Zoveida Magnolia Tudela.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

La acusada Miriam Delia Parrado Romero interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

La Sentencia se basa en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración al principio de congruencia al no valorarse las pruebas literales en Sentencia, porque para imponer una pena, es necesaria la concurrencia de todos los elementos constitutivos, describiendo con detalle valorativo los elementos probatorios sobre lo objetivo y subjetivo del injusto punible y la inconcurrencia de alguno de ellos, daría lugar a aplicar el in dubio pro reo; duda que fue demostrada en el juicio oral, pero que no fue tomada en cuenta, teniendo como probados hechos jamás demostrados, porque en Sentencia no se demostró el hecho concreto y los elementos típicos, como el dolo, engaño o artificio, cuando de acuerdo a la valoración hecha en Sentencia, existe más que todo un incumplimiento de contrato.

La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia inserto en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., en inobservancia de los arts. 124, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., porque se apreció del Considerando V que en la Sentencia no se hizo una valoración del medio de prueba y el suficiente razonamiento sobre el elenco demostrativo, tanto sobre la documental como testifical en su integridad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 129/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Que la Sentencia contiene la valoración de la prueba literal de la acusación, que está relacionada con el dolo y los elementos constitutivos del tipo penal como se pudo advertir de los nums. 2, 3 y 4 del punto VI.A, no pudiéndose advertir la previsibilidad de la duda razonable. Asimismo sobre una posible valoración imprecisa y contradictoria, al haberse establecido los hechos probados, mediante prueba MP-D9, advirtiéndose el dolo en la acusada mediante tal documental, que fue corroborada por la prueba MP-D7, existiendo idoneidad objetiva del engaño, resultando evidente el beneficio indebido, en base a un análisis de la prueba MP-D8, MP-D3, MP-D16, y el análisis testifical, además de la inspección ocular, concordante con la prueba MP-D10, VH-D3, MP-D11, MP-D15 y MP-D18. A su vez, no es posible considerar incumplimiento de contrato, porque se tiene presente que luego de dos meses del primer documento, se suscribió el segundo, a sabiendas de haberse suscrito el primero, lo que configuró el elemento subjetivo, no existiendo contradicciones con la decisión asumida.

Asimismo se estableció que la devolución de los montos de dinero no constituyen aspectos que generen contradicción o incidencia sobre los hechos acusados, resultando ambiguo referir que en el proceso de subsunción no se identificó ningún factor certero e inequívoco, siendo que el análisis resultó inherente al principio de legalidad expresado en Sentencia.

Que, a lo largo del análisis realizado al recurso de apelación se constató que las pruebas fueron debidamente valoradas, dentro los alcances del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., que demostraron la adecuación típica.

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

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en cuanto a los aspectos denunciados en su recurso de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada a través de la labor de contraste con los precedentes invocados.

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. De los precedentes invocados.

La recurrente invocó el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, cuya doctrina legal dejó sentado que: “...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...”.

La recurrente también invocó el A.S. N° 437 Sucre 24 de agosto de 2007, que estableció: “...Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación,

además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece '(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso'....".

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas referentes a la debida fundamentación que debe contener el Auto de Vista, temática procesal similar a la que denuncia la recurrente, en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.3. Análisis del caso concreto.

La recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que se vendió por segunda vez, sin tomar en cuenta que no es una venta lo que se hizo, sino un compromiso de venta y una venta a plazos, pues en la misma prueba codificada como VH-D-2, a lo largo del mismo documento se estipula incluso los tiempos para su cancelación; asimismo, tampoco tomó 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.

Ingresando al análisis del reclamo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales, que contra la Sentencia condenatoria por el delito de Estafa, la acusada conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que denunció: a. Defecto del art. 370 núm. 1 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la labor de subsunción y la demostración probatoria de los elementos constitutivos; y, b. Defecto del art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de los hechos ante circunstancias inexistentes que no fueron demostradas por la prueba producida en juicio oral.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia precisando respecto al primer agravio, en relación a la vulneración al principio de congruencia al no valorarse las pruebas literales de la acusación; que de la Sentencia en el Considerando VI, VI.A existe la valoración de la prueba literal de la acusación, en el punto V.A.1.2 del considerando V, está la determinación del dolo, los elementos constitutivos del tipo penal y la descripción con detalle valorativo de las pruebas, por lo que no advierte el in dubio pro reo, que genere duda razonable para la absolución. Respecto al reclamo de existencia de una valoración imprecisa y contradictoria al establecer hechos que no fueron probados, no existiendo un proceso de subsunción con la debida motivación, el Tribunal de alzada precisó que la Sentencia contiene la valoración de la prueba MP-D-9, documento de 8 de abril de 2011 de compra y venta de acciones y derechos del inmueble, suscrito por la acusada y Waldo Walter Herrera Flores y Guadalupe Buezo Ticona de Herrera por un monto de \$us. 42.000, la entrega de \$us. 30.500 y Bs. 100, así como del documento de 22 de junio de 2011, de venta del mismo inmueble a Luis Blagine Arana y Nicolasa Loroño Corrales de Blagine por \$us. 75.000, mediante compromiso de venta según prueba VH-D-2 Escritura Pública N° 477/2011, dos meses después del primer compromiso de venta. Añade el Tribunal de alzada que se advierte el dolo en la conducta de la acusada como elemento subjetivo del tipo penal, porque hubo engaño o artificios que provocaron o fortalecieron error en la víctima, ya que, acordado el compromiso de venta, se otorgó un poder a favor de los compradores el 12 de abril de 2011, y es revocado el 14 de abril de 2011, se compromete el mismo inmueble a Luis Blagine Arana y Nicolasa Loroño Corrales de Blagine en la suma de \$us. 75.000, el 22 de junio de 2011, confirmando el dolo, al existir un comportamiento engañoso en la conducta de la acusada porque sabía que estaba obteniendo un beneficio económico indebido con el producto del compromiso de venta del inmueble, está demostrado la confianza que tenía la víctima con la acusada debido a que la consideraba como una hermana. Existió el empleo de artificio, porque a sabiendas que solo era compromiso de venta y no propiamente una transferencia decide recibir dineros, elementos que provocaron error en la víctima que motivó a disponer su patrimonio, como el pago de \$us. 20.000 para evitar el remate del inmueble en un Juzgado de materia civil hecho que no fue cuestionado y está reflejado en la prueba MP-D-9, existiendo constancia de recepción por la acusada de \$us. 500 y Bs. 100. La recepción de Bs. 4000 el 29 de abril de 2011 por la imputada para el pago a la Cooperativa Vinto Ltda, lo propio de \$us. 1000 a Ecofuturo y la recepción el 18 de mayo de 2011 de \$us. 1000, que hace una sumatoria de cancelación de \$us. 30.585, según documento MP-D-7, por lo que el dolo resulta evidente, concluyendo el Tribunal de alzada que existe el proceso de subsunción con la debida fundamentación.

Respecto a la segunda venta del inmueble de 22 de junio de 2011 en \$us. 75.000, prueba VH-D-2, que sería contrario a lo afirmado, porque es un compromiso de venta de acciones y derechos y recibió \$us. 33.000 del cual devolvió a la víctima \$us. 25.000, no se materializó

con el pago total del compromiso acordado, el Auto de Vista impugnado constató que la Sentencia en el num. 7 de la subsunción, señala que la teoría de la acusada fue que un día miércoles del mes de julio devolvió a la víctima \$us. 25.000, que al presente le debe del anticrético, no hizo recibo de esa devolución, porque acordaron que no debían enterarse los abogados, porque le iba querer sacar otro tanto, atestación que consideran no creíble, por no tener respaldo idóneo, porque los testigos de descargo, manifestaron que no saben si efectivamente se materializó esa devolución, y por una deducción lógica, advierten que la acusada realiza documentos por montos menores y no se podría concebir que por \$us. 25.000, no haya realizado, así sea un recibo en su cuadernito, que dice tener sin necesidad de mostrar a ninguna persona. Respecto a la venta de 22 de junio de 2011 en \$us. 75.000, que sería contrario a lo afirmado, porque es un compromiso de venta de acciones y derechos y que recibió solo \$us. 33.000, concluye el Tribunal de alzada que la nominación que se le haya dado no constituye propiamente una contradicción que afecte a la decisión asumida.

Respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada advierte que el reclamo resulta ilustrativo, con conceptos genéricos; sin embargo de ello, constata que la Sentencia en su estructura tiene la consideración respecto a la apreciación conjunta de la prueba esencial producida, prueba de cargo, prueba esencial, la valoración de la prueba de descargo y la prueba no esencial, concluyendo el Auto de Vista impugnado que la Sentencia se basa en pruebas que han sido debidamente valoradas, que el Tribunal de mérito procedió de forma correcta, interpretando correctamente los alcances del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., se ha tomado en cuenta las pruebas documentales y testificales que demuestran la adecuación típica, siendo las pruebas de cargo debidamente judicializadas en cumplimiento de los arts. 194, 200, 350 y 351 del Cód. Pdto. Pen., lo propio ocurrió con la prueba de descargo, mediante el método de la libre valoración racional y lógica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en falta de fundamentación como alega la recurrente, pues el Auto de Vista primeramente identificó los agravios de apelación, posteriormente a partir del apartado IV, procedió a resolver el recurso de apelación restringida de manera precisa, realizando un análisis mediante un adecuado control de logicidad de la Sentencia, cuál obligación es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- erro in iudicando e in procedendo, corresponde al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad y legalidad de la Sentencia a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia, verificando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación probatoria de la Sentencia y la concurrencia del tipo de injusto, cotejando si la misma cumplió con los presupuestos suficientes de estructuración del fallo en la forma y en el fondo, labor que fue cumplida por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, no limitándose a señalar “que se vendió por segunda vez” como arguye la recurrente, sino que el Tribunal de alzada precisó que la Sentencia contiene la valoración de la prueba MP-D-9, documento de 8 de abril de 2011 de compra y venta de acciones y derechos del inmueble, suscrito por la imputada y Waldo Walter Herrera Flores y Guadalupe Buezo Ticona de Herrera por un monto de \$us. 42.000, la entrega de \$us. 30.500 y Bs. 100, así como del documento de 22 de junio de 2011, de venta del mismo inmueble a Luis Blagine Arana y Nicolasa Loroño Corrales de Blagine por \$us. 75.000, mediante compromiso de venta según prueba VH-D-2 Escritura Pública N° 477/2011, dos meses después del primer compromiso de venta, por lo que el Tribunal de alzada advirtió el dolo en la conducta de la imputada, explicando que existió el engaño porque la imputada sabía que estaba obteniendo un beneficio económico indebido con el producto del compromiso de venta del inmueble, añadiendo que también existió el empleo de artificio, porque a sabiendas que solo era compromiso de venta y no propiamente una transferencia la acusada decidió recibir dineros, elementos que provocaron error en la víctima que motivó a disponer su patrimonio; argumentos que no denotan carencia de fundamentación, sino que evidencian que el Tribunal de alzada ingresó a resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta expresa, clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida respecto a los elementos de valoración denunciados como defectuosos por la recurrente, concluyendo el Tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia cumplió con el proceso de subsunción con la debida fundamentación y motivación.

Es menester referir que para la ausencia del dolo penal en una relación contractual y limitar su espectro a lo netamente civil y no así al ámbito criminal, se requiere que el dolo penal sea previo o al momento de la suscripción del acto civil, empero cuando el dolo se da posterior a la suscripción del mismo, el dolo se convierte en un mero aspecto subjetivo de orden civil, donde es ajustable el principio de fragmentación del derecho penal y ultima ratio; último razonamiento no aplicable al caso de autos, porque la conducta de la acusada inició con la suscripción del documento de 12 de abril de 2011, ratificando dicho afán cuando se suscribió el segundo documento de 22 de junio de 2011, teniéndose presente la preexistencia de otros documentos anteriores y posteriores a los suscritos con la víctima, que datan de 29 de abril, 18 de mayo y 3 de junio del 2011, donde se evidencia la existencia de deudas contraídas por la acusada, lo que motivó el sonsacamiento de dinero a las víctimas, así como la segunda venta, conllevando a descartar la existencia de un dolo civil, haciendo plenamente criminalizable el documento, siendo que conforme al A.S. N° 297/2016-RRC de 21 de abril, sostuvo que: “...en cuanto al argumento del recurrente relativo a la ausencia de dolo en su actuar, se debe tener presente, que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa, pues una característica importante ante la línea del incumplimiento de obligación y la Estafa, está en que el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la

contraprestación que le incumbe, estableciéndose ello con actos manifiestos e inequívocos, siendo entonces que los negocios civiles y mercantiles criminalizados, se producen cuando el propósito defraudatorio se genera antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual (...)

En síntesis, el sonsacamiento (disposición patrimonial) traducido en el engaño consiste en afirmar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto pasivo. En muchos casos la conducta se traduce por el engaño típico afirmando cumplir obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible, conducta que se debe considerar como 'negocio criminalizado', terminología no usual, toda vez que un negocio o contrato jurídico en el que se logra mediante engaño una disposición patrimonial del sujeto pasivo es constitutivo del delito de Estafa, pues debe quedar claramente establecido que la Ley no criminaliza en el tipo penal de la Estafa ningún negocio jurídico, sino que esta actitud constituye un elemento más para considerar por parte del juzgador la existencia de un delito, de manera que el contrato es sólo una apariencia puesta al servicio del delito de Estafa.

Asimismo, se ha establecido que cuando el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación u ofrecimiento comprometido a la que está obligado, se origina el propósito defraudatorio ya sea antes o al momento de la celebración del contrato, pues el sujeto activo es capaz de mover la voluntad de la otra parte induciéndola al error, a diferencia del dolo subsequens que emerge del incumplimiento contractual civil, siendo necesario discurrir este último en el caso de autos, a los fines de establecerse en un nuevo juicio, la existencia o no del nexo causal o relación de causalidad entre un posible engaño provocado y el perjuicio experimentado, es decir determinarse si existió o no dolo en el accionar del procesado que configure el delito de Estafa o si concurre el dolo subsequens; es decir, que sobrevenido un hecho posterior le impidió cumplir con su obligación...". Por lo que, conforme lo estableció el Auto de Vista del análisis de la Sentencia, no es posible considerar la existencia del dolo subsequens, porque debido a la existencia de obligaciones previas y obligaciones posteriores contraídas con terceros, se comprende que la acusada desde un primer momento se encontraba limitada a cumplir con la entrega del bien y así honrar el contrato suscrito con la víctima, máxime si se suscribió otro contrato de transferencia con terceros, concretizando así, la configuración del dolo penal, requerido para la configuración de la Estafa, que coherentemente lo confirmó el Auto de Vista, al establecer una correcta y lógica valoración de las pruebas y la adecuada subsunción del hecho al tipo penal, considerando las circunstancias que se discutieron en el contradictorio y que generaron la convicción que asumió el a quo para determinar la condena impuesta.

Ahora bien, respecto a que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta la devolución de \$us. 25.000 a la supuesta víctima, dicho aspecto no resulta evidente, pues el Tribunal de alzada precisó que la Sentencia en el num. 7 de la subsunción, señaló que la teoría de la acusada fue que un día miércoles del mes de julio devolvió a la víctima \$us. 25.000, que al presente le debe del anticrético, no hizo recibo de esa devolución, porque acordaron que no debían enterarse los abogados, porque le iba querer sacar otro tanto, atestación que consideran no creíble, por no tener respaldo idóneo, porque los testigos de descargo, manifestaron que no saben si efectivamente se materializó esa devolución, y por una deducción lógica, advierten que la acusada realiza documentos por montos menores y no se podría concebir que por \$us. 25.000, no haya realizado, así sea un recibo en su cuadernito, que dice tener sin necesidad de mostrar a ninguna persona, fundamentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado consideró y resolvió el agravio, explicando que la Sentencia no tuvo como creíble dicha atestación.

Finalmente respecto a que el Auto de Vista no tomó en cuenta la devolución de anticrético, prueba codificada como AP-D-14, de la revisión del fallo impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada, resolvió el mismo remitiéndose al punto 4 del Considerando IV de la Sentencia, en razón a que la apelante cuestionó que la referida prueba estaría en contradicción con el mencionado punto de la Sentencia, por lo que, el Tribunal de alzada concluyó que la devolución de \$us. 7.500, por concepto de anticresis que hubiera efectuado la apelante, no tiene ninguna incidencia para afirmar que entra en contradicción con el punto 4 del Considerando IV de la Sentencia, porque esa devolución no constituye una disposición patrimonial del sujeto pasivo en error, argumento que resulta suficiente y no carece de fundamentación, pues el Tribunal de alzada ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respondió en correspondencia a lo cuestionado en el recurso de apelación, no limitándose a señalar que "...dicha prueba estaría en contradicción con los manifestado en el punto 4 del Considerando VI de la sentencia...", como arguye la recurrente.

Por los argumentos expuestos no se advierte contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.2 de este fallo, puesto que, el Auto de Vista resolvió el recurso de apelación cumpliendo la debida fundamentación, en correspondencia a lo cuestionado y en relación a los datos del proceso, por lo que concluyó que la Sentencia no incurrió en falta de fundamentación durante la valoración de la prueba, no existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, tampoco evidenció la concurrencia de defectuosa valoración de la prueba incorporada a juicio o hechos inexistentes, conclusiones a las que llegó cumpliendo un control suficiente sobre la lógica establecida en Sentencia, reconociéndose que el Tribunal de alzada no evadió ni restringió su resolución a aspectos carentes de fundamento, sino por el contrario dicha labor fue realizada mediante argumentos prolijos, manifiestos y prudentes que reflejan un análisis de fondo y control de la Sentencia, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miriam Delia Parrado Romero, cursante de fs. 129 a 135 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



383

**Ministerio Público y Otra c/ Martha Beatriz Illanes Virgo
Falsedad Ideológica y Falso Testimonio
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales de casación 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, impugnan 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

I.1. Antecedentes.

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.

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, que previo memorial de subsanación, 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 el recurso interpuesto 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, con la concesión del beneficio del perdón judicial, motivando a la interposición de los presentes recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 199/2020-RA de 18 de febrero, se admitieron los siguientes argumentos 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.).

Recuso de casación de la parte acusadora: 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 a la incorrecta subsunción de los referidos tipos penales; 2) 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. 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 si 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.

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:

Con relación al primer motivo de la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular referida 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 rúbricas 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, 306.1.2 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. 1300.1 del Cód. Civ.; además de violar el principio de subsidiariedad penal al aplicar el art. 306.1.2. 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 de la C.P.E. y el principio de tipicidad en su vertiente de legalidad y taxatividad vinculado al principio de culpabilidad.

Se denuncia en el segundo motivo de apelación restringida de la acusada, 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.

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.

I.1.2. Petitorio.

La acusadora particular Elsa Antonia Torres Durán, solicita se declare la nulidad parcial del Auto de Vista impugnado, sólo respecto a los fundamentos del delito de Falsedad Ideológica, dejando incólume respecto al delito de Falso Testimonio.

Por su parte, la imputada Martha Beatriz Illanes Virgo, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se emita nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 199/2020-RA de 18 de febrero, de fs. 292 a 296 este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación formulados por la acusadora particular Elsa Antonia Torres Durán; y, la imputada Martha Beatriz Illanes Virgo; respectivamente, 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° 24/2019 de 12 de junio, el Tribunal de Sentencia Tercero 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, bajo las siguientes conclusiones:

Se tiene acreditado que Elsa Antonia Torres Durán, por memorial de 29 de marzo de 2016, interpuso en contra de Martha Beatriz Illanes Virgo (imputada), diligencia preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, por ante el Juzgado Público Civil Séptimo de la Capital, solicitando que se convoque a la acusada para que reconozca si la firma estampada en el documento privado manuscrito el 7 de agosto de 2014 le corresponde.

Admitida la medida preparatoria, la imputada el 16 de mayo de 2016, se apersonó al Juzgado Público en lo Civil y Comercial Séptimo, quien previo juramento que le fue recibido por la Secretaria Rosmery Daza, manifestó que la firma no le correspondía.

Posteriormente a petición de la acusadora particular el Juez de la causa, dispuso la realización de la pericia grafotécnica, que fue encomendada al Instituto de Investigaciones Forenses IDF, emitiéndose el dictamen documentológico REG.GRAL.IDIF-CBBA 609/16; IDIF-LAB.CRIM.DOC 006/17 de 7 de marzo de 2017, que en la conclusión primera determinó que la firma y rúbrica impresa en el documento referido correspondía y era de autoría de la mano caligráfica e identidad escritural de Martha Beatriz Illanes Virgo.

En función al dictamen pericial, el Juez Público emitió el Auto Definitivo N° 59/2017 de 2 de mayo, que en aplicación al art. 306 inc. f) de la Ley N° 439, declara autenticada la firma y rúbrica estampada en el documento y la autoría correspondiente a Martha Beatriz Illanes Virgo, como la efectividad del documento privado manuscrito.

El Auto de Definitivo 59/2017 de 2 de mayo, también condena a la imputada al pago de las costas de la pericia a hacerse efectiva en el plazo de tres días. Costas que fueron canceladas por la imputada por ante el Juzgado Público Séptimo en lo Civil y Comercial.

Se tiene demostrado que la acusadora particular el 12 de septiembre de 2017, inicia demanda ejecutiva en contra de la ahora imputada por la deuda \$us. 4.041,00 y Bs. 84.676,00 en base al documento privado manuscrito reconocido en sus firmas y rúbricas por Auto Definitivo 59/2017 de 2 de mayo, que establece que la autenticidad y la autoría de la rúbrica le corresponde a la imputada, emitiéndose la Sentencia N° 93/2017, que declara probada la demanda ejecutiva, que ordena a la ejecutada el pago de lo adeudado más intereses dentro de tercero día.

De las conclusiones anteriores, se tiene demostrado que el documento privado manuscrito de 7 de agosto de 2014, pese a que la imputada hubiera manifestado ante la Secretaria del Juzgado Público Séptimo en lo Civil y Comercial, que la firma estampada en el documento no le correspondía, el Juez de la causa en aplicación del art. 306 inc. f) de la Ley N° 439 ante la existencia de una pericia, dispuso y le otorgó la efectividad al documento, adquiriendo la calidad de documento ejecutivo.

Del informe Complementario del investigador asignado al caso de 5 de marzo de 2018, que informa que recibida la declaración del Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial Rilbert Aviles, que refirió ante el investigador que el reconocimiento de firmas es una diligencia preparatoria de un futuro proceso, por lo que, no está normado procedimentalmente el interrogatorio por las partes y tampoco tomarse el juramento al no estar previsto, al no ser un proceso propiamente dicho, ni ser una declaración, por lo que, no está previsto la toma de juramento, simplemente se le exhibe el documento y se le pregunta si la firma le corresponde o no, que no existe un protocolo para este tipo de actuados sobre reconocimiento de firmas.

La Secretaria del Juzgado Público Séptimo en lo Civil y Comercial, Rosmery Daza, declaró ante el Tribunal, afirmando que fue ella quien le tomó el juramento a la ahora imputada, que en ningún momento ingresó a despacho del Juez. Ratifica que en el Código Civil no está normado que la Secretaria tome o reciba el juramento a la convocada para el reconocimiento de firmas, si no se la hace por una práctica habitual.

De acuerdo al Código Procesal Civil, el reconocimiento de firmas y rúbricas, está prevista en el capítulo tercero, como diligencias preparatorias, al que debe sustanciar preliminarmente al proceso principal, la diligencia se debe verificar en audiencia señalada para el efecto.

El tipo penal de Falso Testimonio, de acuerdo a la descripción del art. 169 del Cód. Pen., se configura cuando el testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o parte de lo que supiere sobre el hecho o lo que a éste concierne. De acuerdo a los hechos descritos en la acusación fiscal y particular, la imputada, no tenía la calidad de testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro. Por el principio de taxatividad, legalidad y certeza, no podría considerársela "cualquier otro", considerando que la imputada, concurrió en calidad de futura demandada, le tomó el juramento cuando no se encuentra previsto como requisito previo y fue interrogada por la Secretaria de Juzgado y no por la autoridad jurisdiccional. El Código Civil (Cód. Civ.), ni el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), establecen expresamente como requisito el juramento ni promesa de decir la verdad para el reconocimiento de firmas.

El trámite previsto para la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, al ser una diligencia preparatoria de demanda, prevé dos situaciones en lo que concierne al reconocimiento de firmas, una de ellas, es el trámite que imprimió el Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial; es decir, tal como lo prevé el art. 306 inc. d), e) y f) del Cód. Proc. Civ., una vez negada la firma se dispone la pericia y en base a la misma se declaró la autenticidad de la firma y la ahora imputada fue condenada al pago de las costas de la pericia. La norma procedimental civil establece una sanción en contra de la falsaria. De ahí que la norma en tratamiento, no establece que aquella negación tenga trascendencia fuera del ámbito civil, porque en el caso concreto, existe otro medio para determinar la autenticidad de la firma, por ello, es que la negatoria de la firma no ha ocasionado a la acusadora ningún perjuicio porque el Juez otorgó la efectividad al documento privado, con la cual la acusadora particular logró sentencia favorable a sus intereses en el proceso ejecutivo, intimando a la deudora al pago de la suma adeudada e intereses legales.

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

Notificada con la Sentencia, Elsa Antonia Torres Duran formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; en relación al: i) art. 1300 del Cód. Civ., que se constituye en el núcleo y la razón esencial para la absolución del delito de Falso Testimonio a favor de la imputada, pues de los hechos establecidos en la Sentencia se acusó a la imputada por la comisión de los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica en razón a que la misma dentro de un proceso preliminar civil de reconocimiento de firmas, declaró bajo juramento, que la firma que contenía un documento privado que se le exhibió no le correspondía, extremo que fue desmentido por la pericia grafológica realizada por el IDIF, que determinó que la firma de dicho documento sí correspondía a la imputada, demostrándose que la misma había mentado al ser interrogada dentro de un

proceso judicial, ante un funcionario judicial y estando bajo juramento; no obstante, la Sentencia dentro de la conclusión 11, y dentro de la fundamentación jurídica, concluyó que la conducta de la imputada no se acomodaba al delito de Falso Testimonio porque la persona que es convocada dentro de un proceso preliminar de reconocimiento de firmas no está obligada a decir la verdad; toda vez, que ni el Código Civil, ni el Código Procesal Civil establecen como requisito el juramento, ni promesa u obligación de decir la verdad para el reconocimiento de firmas, argumento que constituye un error judicial que no puede ser convalidado; toda vez, que la norma sustantiva civil sí establece de manera expresa como requisito y como obligación jurídica de obligatorio cumplimiento, la obligación de confesar o negar formalmente si una determinada firma corresponde a una persona conforme prevé el art. 1300 del Cód. Civ., encontrándose cumplido el requisito de formalidad y solemnidad ya que, al proceso preliminar civil de reconocimiento de firmas al que asistió la imputada y declaró falso, se le tomó juramento conforme lo refieren las conclusiones 2 y 11 de la Sentencia y la declaración testifical de la Secretaria del Juzgado 7mo en lo Civil, Rosmery Daza y la certificación de 7 de junio de 2017, que acreditan que se le tomó juramento en cumplimiento a lo establecido por el art. 94.I núm. 10) de la L.Ó.J. que permite a la Secretaria a tomar dicho juramento, lo que evidencia la inobservancia de la ley sustantiva civil que vulnera el principio de legalidad y tipicidad como elemento integrante del debido proceso, al referir que no existe una obligación jurídica de decir la verdad en –este- tipo de procesos civiles, cuando el reconocimiento de firmas no es un acto cualquiera sin formalidades o solemnidades como concluyó erradamente el Tribunal de mérito. ii) Inobservancia del art. 306.I núm. 2) inc. a) del Cód. Proc. Civ., que refiere que quien deba realizar un reconocimiento de firmas judicial está obligado a reconocer formalmente si es de su letra o firma; no obstante, la Sentencia concluyó que la imputada, no tenía la obligación jurídica de decir la verdad, ya que, el Código Civil ni el Código Procesal Civil, exigen la obligación de decir la verdad o establecen como requisito el juramento o promesa de decir la verdad en el reconocimiento de firmas, inobservancia que vulnera el debido proceso en su elemento principio de legalidad y seguridad jurídica; iii) Inobservancia o errónea aplicación de la norma penal sustantiva, art. 169 del Cód. Pen. En virtud a la inobservancia de los arts. 1300 del Cód. Civ., 306.I, núm. 2) inc. a) y 151.I y II del Cód. Proc. Civ., el Tribunal de mérito incurrió en errónea aplicación del art. 169 del Cód. Pen. que regula el delito de Falso Testimonio, que delimita quienes pueden ser los sujetos activos del delito, en el caso la imputada se acomodaría como sujeto activo en la calidad “cualquier otro”, sin embargo, para el Tribunal de mérito no tendría dicha calidad ya que el sujeto activo no debe formar parte del proceso y la imputada era demandada y no tenía la obligación de decir la verdad y que además no está previsto el juramento para el reconocimiento de firmas, argumento equivocado e ilegal, ya que, de los hechos establecidos se evidenció que la conducta de la imputada se adecuó al tipo penal de Falso Testimonio al cumplirse los siguientes elementos constitutivos “cualquier otro” ya que, la imputada fue interrogada dentro de un proceso judicial, donde negó la verdad, cumpliéndose todos los elementos del tipo penal. iv) Inobservancia y errónea aplicación del art. 199 del Cód. Pen., aspecto que no fue considerado por el Tribunal de mérito, pese a que quedaron demostrados de las conclusiones 1º a la 9º de la Sentencia que la imputada dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, estando bajo juramento de manera dolosa hizo insertar (a la Secretaria del Juzgado Civil N° 7), declaraciones falsas en un instrumento público (acta de audiencia de reconocimiento de firmas), ya que, bajo juramento negó que la firma que contenía el documento privado que se le exhibió fuera suya, declaración que se demostró fue falsa en razón a que la pericia grafológica acreditó que dicha firma sí corresponde a la mano caligráfica de la imputada, extremo que le causó perjuicio económico, en razón a que tuvo que pagar la pericia e impidió que por más de un año y cuatro meses pueda hacer valer sus derechos civiles en un proceso ejecutivo; no obstante, el Tribunal de sentencia hizo referencia a un solo elemento del delito respecto a que no existiría perjuicio, ya que, el documento privado manuscrito no habría causado perjuicio a su persona, aspecto que no fue acusado, sino más bien el “acta de audiencia” que contiene una declaración falsa por la conducta de la imputada, concurriendo en la conducta de la imputada todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia; toda vez, que incumplió con su deber de realizar adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho a los tipos penales acusados, ya que, no explica por qué la conducta de la imputada no se adecuó a los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica.

Incongruencia entre la acusación y la Sentencia; puesto que, la sentencia absuelve a la imputada de la comisión del delito de Falsedad Ideológica bajo el argumento de que el acta de audiencia de reconocimiento de firmas, no ha causado una situación definitiva sobre la efectividad del documento privado, porque el documento privado ha adquirido la calidad de documento ejecutivo, por lo que, no existiría perjuicio respecto a lo que su persona quería probar con el documento privado, sin considerar, que esos hechos no fueron acusados, basándose la sentencia en hechos que no versan en las acusaciones, puesto que, lo que su persona acusó fue que el documento que generaba perjuicio y fue falseado por la imputada era el acta de audiencia de reconocimiento de firmas de 16 de mayo de 2016, hecho sobre el que el Tribunal de mérito incurre en incongruencia omisiva.

Nulidad de la Sentencia por violación del debido proceso en la vertiente de legalidad, causando defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, actuó en forma ilegal, yendo en contra de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) art. 8, además de los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la C.P.E., al no haber realizado una aplicación objetiva de la Ley aplicable al caso concreto, toda vez, que ha ignorado normas sustantivas y adjetivas, como los arts. 1300 del Cód. Civ., 306.I núm. 2) inc. a); y, 157.I y II del Cód. Proc. Civ., que refieren que la persona ante quien se opone un documento privado a efectos de que reconozca su firma o rúbrica se encuentra obligado a confesar de manera formal y solemne si dicha firma le corresponde o no, requisito de formalidad que se encuentra cumplido, ya que, en el proceso preliminar de reconocimiento de firma, se le tomó juramento a la imputada y estaba obligada a decir la verdad, extremo que evidencia la vulneración del principio de legalidad, que emerge en la sanción no solo de pagar

las costas de la pericia, sino también la comisión de los delitos de Falso Testimonio por haber declarado en falso dentro de un proceso judicial civil, como en Falsedad Ideológica al hacer insertar a un funcionario público declaraciones falsas en un instrumento público verdadero, como lo es el acta de reconocimiento de firmas, causándole un perjuicio económico y procesal.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista impugnado, rechazó por inadmisibles el recurso interpuesto por el Ministerio Público; y declaró parcialmente procedente el recurso planteado por la acusadora particular Elsa Antonia Torres Durán, anulando parcialmente la Sentencia apelada sólo con relación al delito de Falso Testimonio, a cuyo efecto sin lugar a la reposición del juicio, emitió Sentencia contra la imputada Martha Beatriz Illanes Virgo por el referido delito, imponiendo la pena de diez meses de reclusión, con la concesión del beneficio del perdón judicial, bajo los siguientes fundamentos vinculados a los motivos de casación:

Respecto al primer motivo, vinculado a la inobservancia del art. 1300 del Cód. Civ.; de la revisión de la conclusión 11 de la Sentencia, resulta llamativa la interpretación que el Tribunal de mérito efectúa sobre la configuración del delito de Falso Testimonio, al cuestionar la situación de la acusada dentro de la demanda preliminar y poner en tela de juicio el juramento realizado por la misma ante la Secretaria del Juzgado, sobre la veracidad de la firma estampada en el documento privado, cuando el art. 1300.I del Cód. Civ. ciertamente y de manera inequívoca manifiesta la “obligatoriedad”, que tiene aquél al que se le opone un documento privado de “confesar”, si es su letra y firma, no resultando trascendente si tenía la calidad de perito, testigo, intérprete, etc., sino la que configura el ilícito, es la conducta desplegada por la acusada al falsear la verdad, al negar que su firma fuere la estampada en el documento privado, extremo que fue puesto en evidencia por medio del peritaje ordenado por el Juez que conoció la medida preparatoria, adecuándose su actuar a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen., pues conforme lo advirtió el Tribunal de sentencia de la compulsión de todo el acerbo probatorio, la misma al ser convocada para reconocer su firma en documento civil que dio origen al proceso penal, convocada en un proceso civil de reconocimiento de firmas previsto por ley, negó que era de ella y siendo sometida a peritaje caligráfico, se determinó que si era su firma, y conforme establece la norma civil acusada de inobservada prevé la obligación de confesar o decir la verdad; consiguientemente, se concluye que la Sentencia incurrió en el defecto reclamado, pues la acusada adecuó su accionar a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen., pues estando en la calidad de “cualquier otro”, en este caso demandada para reconocer su firma en un “proceso judicial”, de naturaleza civil “afirmó una falsedad”, como que la firma estampada en el documento que se le exhibió en el proceso civil no era suya, “negando y ocultando en todo”, el hecho que dicho documento contenía, haciendo con pleno conocimiento de que lo que hacía no era verdad (dolo), con el fin de perjudicar a la ahora víctima.

En cuanto a la inobservancia del art. 306.I núm. 2) inc. a) del Cód. Pdto. Pen., advierte que la citada disposición, establece lo que la impugnante reclama y que está vinculada al art. 1300 del Cód. Civ., no dando el Tribunal de mérito correcta aplicación e interpretación, al considerar de manera errónea que en el acto reclamado, no resulta necesario decir la verdad como requisito para el reconocimiento de firmas, también ha transgredido el debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica, al haberse determinado en el punto anterior, que tal conclusión resulta equivocada y al margen de la norma, en sentido que el art. 306-I-2-a) del Cód. Pdto. Pen., tiene estrecha concordancia con el art. 1300 del Cód. Civ., lo que hace de igual manera al acogimiento de este sub motivo.

Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva contenida en el art. 169 del Cód. Pen. Ciertamente el Tribunal de mérito ha interpretado y aplicado erróneamente lo establecido por el art. 169 del Cód. Pen., pues atendiendo a lo constatado por el a quo, de la valoración probatoria que efectuó con atribución propia, la acusada adecuó su accionar a dicho tipo penal, al estar en su condición de “cualquier otro”, en el caso fué demandada para reconocer su firma en un “proceso judicial”, de naturaleza civil y “afirmó una falsedad”, como es el de señalar que la firma estampada en el documento que se le exhibió en dicho proceso civil, no era suya, “negando y ocultando en todo”, el hecho que dicho documento contenía, respecto de su firma estampada en él, haciéndolo con pleno conocimiento de que lo que confesaba no era verdad (dolo), y con el fin de perjudicar a la ahora víctima, cuando la misma se hallaba obligada a confesar la verdad de lo que se le interrogó.

Con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 199 del Cód. Pen., el Tribunal de mérito si bien resulta evidente la incoherencia advertida por la apelante, toda vez, que en las acusaciones no atribuye la comisión del ilícito a la acusada en base a un documento privado, cuando la tipificación establece que la conducta se manifieste mediante un instrumento público, en este caso el acta de reconocimiento de firmas; sin embargo, el sub motivo está ligado a la errónea interpretación del art. 199 del Cód. Pen., previsto como defecto del art. 370 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen., y no a una supuesta violación al principio de congruencia previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. y como defecto en el núm. 11) del art. 370 del referido código, consiguientemente no corresponde atender esta sub reclamación, sino analizar si el Tribunal de mérito incurrió en la errónea interpretación y aplicación del art. 199 del Cód. Pen., teniéndose al respecto que conforme correctamente lo concluye el Tribunal de mérito, la imputada no ha adecuó su conducta a dicho ilícito, pues no ha insertado en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas y tampoco ha hecho insertar declaraciones falsas, sino que, conforme lo ha constatado el Tribunal de mérito, ha declarado una falsedad, consistente en que la firma estampada en el documento privado que se le exhibió en el proceso civil de reconocimiento de firmas, no era su firma y por ese hecho, adecuó su conducta al delito de Falso Testimonio, por lo que el motivo deviene en improcedente.

En cuanto a la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia, resulta evidente que el Tribunal de mérito no ha cumplido con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la uniforme jurisprudencia constitucional y doctrina legal existente, pues no fundamento en debida forma y sustentada en la norma sustantiva penal contenida en el art. 169 del Cód. Pen. y la norma civil aplicable al caso, sobre la adecuación correcta o no de la conducta de la procesada al delito de Falso Testimonio.

Sobre la infracción al principio de congruencia, con violación de los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen. El art. 342 del Cód. Pdto. Pen., solo establece las condiciones para la apertura del juicio y que el Tribunal no puede incluir hechos que no estén contemplados en la acusación o su ampliación, por lo que, dicha norma adjetiva penal de ninguna manera protege el principio de congruencia, pero si lo hace el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., en el caso la procesada no ha sido condenada y menos por hecho no acusado y si bien el A quo, hace referencia a que la imputada no ha causado perjuicio a la víctima, esa alegación de ninguna manera constituye un hecho para condenarla, sino para establecer que no se demostró el perjuicio exigido como elemento objetivo de la Falsedad Ideológica.

Respecto a la nulidad de la Sentencia, por violación al debido proceso en su elemento legalidad, ciertamente el Tribunal de mérito incurrió en el defecto acusado, pero sólo respecto al delito de Falso Testimonio, porque no consideró menos fundamentó que la procesada se hallaba obligada a confesar la verdad, respecto de que si o no era su firma la estampada en el documento privado que se le exhibió en el proceso civil a la cual fue convocada, negando que fuera la misma, develándose posteriormente que sí lo era, por lo cual adecuó su conducta a los elementos objetivos y subjetivos del referido tipo penal relativos a "cualquier otra", en el caso demandada para reconocer su firma en un "proceso judicial", de naturaleza civil "afirmó una falsedad", como afirmar que la firma no era suya "negando y ocultando en todo", el hecho que dicho documento contenía respecto de su firma estampada en él, haciéndolo con pleno conocimiento de que lo que hacía no era verdad (dolo), con el fin de perjudicar a la ahora víctima.

III. VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación de: 1. Elsa Antonia Torres Durán a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, en relación al primer agravio de apelación, al no observar que la conducta de la imputada se adecuó al art. 199 del Cód. Pen., por lo que, debía aplicarse lo previsto por el art. 44 del Cód. Pen.; y, 2. Martha Beatriz Illanes Virgo, a fin de constatar si el Auto de Vista vulneró el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal y falta de fundamentación sobre los elementos del tipo penal de Falso Testimonio por el que fue condenada. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto al recurso de Elsa Antonia Torres Durán.

Sintetizada la denuncia se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, en relación al primer agravio de apelación, al no observar los arts. 199 y 44 del Cód. Pen., asumiendo que la acusada adecuó su conducta al tipo penal de Falsedad Ideológica y en consecuencia demostrado este extremo, correspondía aplicar el concurso ideal y la pena correspondiente.

III.1.1. Sobre la Fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, corresponde precisar que entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, 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.

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".

Quedando establecido, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum appellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender la razón de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en carencia de fundamentación, que vulnera el derecho al debido proceso, e infringe las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1.2 Sobre la fundamentación en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de Falsedad Ideológica.

III.1.2.1 Elementos del tipo penal en análisis.

El tipo penal tiene al igual que la categoría dogmática de la conducta, un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. En la teoría del delito también se entiende que lo objetivo es todo lo externo material, o sea todo aquello que es susceptible de ser percibido por los sentidos o dicho en palabras más coloquiales lo que ocurre fuera de la mente del sujeto; en lo que respecta a lo subjetivo en la teoría del delito se entiende también que es todo aquello que ocurre dentro de la mente del sujeto o sea el tránsito mental del sujeto al realizar la conducta. Entonces cuando hablamos de tipo objetivo y tipo subjetivo, nos referimos a las exigencias objetivas y subjetivas que el tipo le hace a la conducta mundo real para que esta pueda ser denominada como típica.

Ahora bien, a efectos de resolver el motivo, es importante partir del tipo penal Falsedad Ideológica que se encuentra inserto en el título IV, delitos contra la fe pública del Código Penal, art. 199, que señala: "El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos (2) a ocho (8) años".

De donde se concluye, que los verbos rectores del ilícito son el de "insertar" o "hacer insertar" en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; al respecto el A.S. N°276/2014-RRC de 27 de junio, señaló que la Falsedad Ideológica requiere una acción de insertar o de hacer insertar, en la primera situación es eventualmente la concurrencia de un funcionario o notario y en la segunda el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, que con motivo del otorgamiento o formalización de un documento público o privado haga constar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; es decir, una redacción de un documento haciendo constar declaraciones distintas a las realmente hechas.

A objeto de no tener dudas respecto al ámbito de protección de este precepto penal sustantivo, resulta pertinente señalar al tratadista Carlos Creus (Derecho Penal parte especial, tomo 2, 3ra edición, páginas 442-443) que señala: "La falsedad ideológica –que algunos también llaman histórica- recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado: en él se hacen aparecer como verdaderos o reales, hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente.

Es, pues, un primer presupuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; esto es, tiene que tratarse de un documento auténtico con todos los signos que lo caracterizan como tal. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas, es decir, no verdaderas; el autor se sirve de los signos de autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos o actos relatados en el documento, pero que no lo son. En resumen, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso".

Respecto al elemento perjuicio, el citado tratadista (páginas 445-446) señala: "El reclamo típico de la posibilidad de perjuicio, como vimos, nos dice que para la falsedad documental no basta que se incluya una mentira en el documento, sino que es imprescindible que esa mentira tenga aptitud para producir perjuicio. Y, claro está, en un documento público la mentira que lleva en sí ese germen, es la que recae sobre algo que el documento tiene que acreditar como verdadero según su específica finalidad jurídica y que, por dicha funcionalidad, es oponible a terceros, salvo que se destruya su fe. Éste y no otro es el sentido de la limitación típica expresada por la ley mediante la cláusula que exige que la falsedad insertada concierna a un hecho que el documento deba probar.

Lo expuesto puede resumirse así: sólo sobre aquello que el documento prueba con efectos jurídicamente propios de documento público, puede considerarse la falsedad ideológica punible según el art. 293. Al fin, ésa será la medida de la posibilidad de perjuicio asignable a esta falsedad, que no podrá extenderse a otros factores o componentes del documento, ni reducirse a lo que las partes hayan tratado de otorgarle, al margen de su destino jurídico de él.

Es más, no toda mentira que recaiga sobre un elemento esencial del documento según su destino importará lo típico, sino únicamente aquella que deforme tal esencialidad según ese destino".

En cuanto a la consumación (página 447), señala: "El delito se consume cuando el documento público queda perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad que las leyes y reglamentos requieren (firmas, sello, etc.)".

En ese contexto, se tiene que el delito de Falsedad Ideológica, se configura en el momento que una persona inserta o hace insertar declaraciones falsas en un instrumento público, ya que, son los únicos dotados de fe pública respecto de los hechos en ellos referidos como ocurridos, cuyo perjuicio puede extenderse a terceros que nada hayan tenido que ver con el documento, atacando de ese modo la fe pública, sirviéndose el autor de los signos de autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos relatados en el documento que no lo son.

III.1.3. Análisis del motivo de agravio.

Efectuadas las referidas precisiones corresponde ingresar al análisis del presente motivo; en cuyo mérito, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia absolutoria por los delitos de Falso Testimonio y Falsedad Ideológica, el Ministerio Público; además de la acusadora particular formuló recurso de apelación restringida, alegando como primer agravio: la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; entre otros aspectos la: Inobservancia y errónea aplicación del art. 199 del Cód. Pen., arguyendo, que no fue considerado por el Tribunal de mérito, pese a que quedaron demostrados de las conclusiones 1º a la 9º de la Sentencia, que la acusada dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, estando bajo juramento de manera dolosa hizo insertar (a la Secretaria del Juzgado Civil N° 7), declaraciones falsas en un instrumento público (acta de audiencia de reconocimiento de firmas), ya que, bajo juramento negó que la firma que contenía el documento privado que se le exhibió fuera suya, declaración que se demostró fue falsa en razón a que la pericia grafológica acreditó que dicha firma sí corresponde a la mano caligráfica de la acusada, extremo que le causó perjuicio económico, en razón a que tuvo que pagar la pericia e impidió que por más de un año y cuatro meses pueda hacer valer sus derechos civiles en un proceso ejecutivo; no obstante, el Tribunal de sentencia hizo referencia sólo a que no existía perjuicio, ya que, el documento privado manuscrito no habría causado perjuicio a su persona, aspecto que no fue acusado, sino más bien el “acta de audiencia” que contiene una declaración falsa por la conducta de la imputada, concurriendo en la conducta de la imputada todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista abrió su competencia -señalando- que si bien resultaba evidente la incoherencia advertida por la apelante, toda vez, que en las acusaciones no atribuyó la comisión del ilícito a la acusada en base a un documento privado, cuando la tipificación establece que la conducta se manifieste mediante un instrumento público, en este caso el acta de reconocimiento de firmas, conforme correctamente lo concluyó el Tribunal de mérito, la imputada no adecuó su conducta al ilícito previsto por el art. 199 del Cód. Pen., pues no insertó en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas y tampoco hizo insertar declaraciones falsas, sino que, conforme lo constató el Tribunal de mérito, declaró una falsedad, consistente en que la firma estampada en el documento privado que se le exhibió en el proceso civil de reconocimiento de firmas, no era su firma. Añadiendo el Auto de Vista a tiempo de resolver el agravio referente a la violación de los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., que si bien el A quo, hizo referencia a que la acusada no causó perjuicio en la víctima, esa alegación de ninguna manera constituía un hecho para condenarla, sino para establecer que no se demostró el perjuicio exigido como elemento objetivo de la Falsedad Ideológica, argumentos por los que desestimó el reclamo.

De la fundamentación expuesta por el Tribunal de alzada, no resulta evidente la falta de fundamentación que reclama la recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada del análisis de la Sentencia precisó que la conducta de la imputada no se adecuó al delito de Falsedad Ideológica, toda vez, que no insertó en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas, tampoco hizo insertar declaraciones falsas, sino que, declaró una falsedad, consistente en que la firma estampada en el documento privado que se le exhibió en el proceso civil de reconocimiento de firmas, no era su firma, argumento que si bien no resulta extenso, cumple con los parámetros de una debida fundamentación, pues el delito de Falsedad Ideológica se configura en el momento que una persona inserta o hace insertar declaraciones falsas en un instrumento público, presupuesto que conforme advirtió el Tribunal de alzada no concurrió en el presente caso, pues el hecho de la negación de la ahora imputada de la firma contenida en el documento privado de 7 de agosto de 2014, que fue insertada por la Secretaria del Juzgado en el acta de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas; primero, no puede considerarse como una acción de hacer insertar una declaración falsa, sino una pretensión cuya intención era que la acreedora ahora acusadora particular no haga efectivo el cobro de lo adeudado; y, segundo, tomando en cuenta el art. 1287 del Código Civil, que refiere: documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario para darle fe pública, el acta de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas no constituye un documento público que deba probar la autenticidad de la firma estampada en el documento privado que reclamó la ahora acusadora particular, pues dicha acta no causó una decisión definitiva sobre el documento privado, sino que ante la negación de la firma a petición de la ahora acusadora particular, el Juez de la causa dispuso la pericia grafológica y con su resultado se declaró la autenticidad del documento; en cuyo mérito, si el bien jurídico protegido de la Falsedad Ideológica es la fe pública, el contenido del acta de reconocimiento de firmas y rúbricas no contenía declaraciones falsas, sino una pretensión legítima para que la acreedora ahora acusadora particular no haga efectivo el cobro de la obligación contraída por la ahora acusada, de tal forma, que ante la ausencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 199 del Cód. Pen., como es la ausencia de una declaración falsa en un instrumento público, la conducta resulta atípica respecto al tipo penal referido.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, si bien efectuó una fundamentación que no resulta abundante respecto a la no concurrencia del art. 199 del Cód. Pen., en la conducta de la acusada; resulta suficiente, clara, concisa, considerando todos los aspectos reclamados, que permite comprender el porqué de la decisión asumida, lo que evidencia que el Tribunal de alzada ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, tampoco se advierte la inobservancia del art. 44 del Cód. Pen., que alega el recurrente; por lo que, el recurso sujeto a análisis deviene en infundado.

III.3.2. Respecto al recurso de Martha Beatriz Illanes Virgo.

Sintetizada la denuncia, se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal y falta de fundamentación sobre los elementos del tipo penal de Falso Testimonio por el que fue

condenada; siendo necesario abordar la temática planteada, previas consideraciones al principio citado y a la configuración del delito referido en el marco descriptivo penal.

III.3.2.1. Principio de legalidad y taxatividad

Sobre el particular, es conveniente recordar que el principio de legalidad es uno de los ejes vertebrales de un Estado y principio fundamental del derecho público, que a partir de una concepción genérica debe entenderse en sentido de que las actuaciones tanto de los poderes público o instituciones de la administración pública como de los particulares, deben ser desarrolladas y estar enmarcadas en la Norma Suprema y las leyes. En este sentido, la SCP 0009/2016 de 14 de enero, sostuvo que: «...el Estado Plurinacional de Bolivia, constituido en un Estado de Derecho, a través de todos sus estamentos, se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que sostiene al Estado.

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N° 062/2002 del 31 de julio, señaló que dicho principio adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "...en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente. "En consecuencia el principio de legalidad, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción (...). La misma Sentencia Constitucional Plurinacional extractada ut supra, refiriéndose al principio de taxatividad, citó la S.C. N° 0022/2006 de 18 de abril, que señala: "...Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas;(...)

Sobre éste principio el A.S. N° 047/2012-RRC de 23 de marzo, expresó que: "El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

Este principio en materia penal, se basa en la máxima *nullum rimen, nulla poena sine previa lege*, lo que significa, que para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley; la legalidad penal es un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley. Este principio obliga a los juzgadores a someterse a la voluntad de la ley y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencien ecuanimemente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley Penal".

El principio de taxatividad pretende, que en la ley penal se describan con la mayor exactitud posible las conductas que están prohibidas, por constituir delito, y las sanciones aplicables a dichas conductas en caso de que un sujeto realice la misma aunque hay que tener en cuenta que en la práctica, en nuestro Código Penal, existen delitos que están más correctamente descritos que otros y esto depende de la precisión de la descripción, siendo en muchas ocasiones un ejemplo de ausencia de taxatividad.

Por tanto, el principio de taxatividad exige precisión a la hora de formular los supuestos de hecho de las normas penales. Y esta precisión viene dada por dos vías diferenciadas:

Se pretende reducir la imprecisión de los conceptos que se utilizan para fijar comportamientos que se van a considerar como prohibidos, por considerarse que los mismos dan lugar a una conducta delictiva.

Se pretende lograr la preponderancia de los conceptos descriptivos frente a los conceptos valorativos para la determinación de un delito concreto.

Si hacemos referencia ahora a la justificación del principio de taxatividad hay que decir que esta justificación se busca desde el ideal ilustrado de certeza del Derecho, que considera que sólo las leyes precisas pueden ser conocidas correctamente por sus destinatarios, evitando de este modo las conductas consideradas prohibidas. Si las leyes no son precisas, se considera que las personas van a tener mayores problemas a la hora de trazar sus planes de vida, y saber qué comportamientos pueden realizar y aquellos que no, incumpliendo muchas veces por desconocimiento dichas leyes.

III.3.2.2 El principio de legalidad y el tipo penal.

En sede penal se creó un concepto lo suficientemente abstracto como para poder abrazar en él todos aquellos comportamientos penalmente relevantes con características comunes. Este concepto es conocido como figura de delito o tipo penal, Quirós Pérez,

señala: que el tipo penal se encuentra constituido por el “conjunto de características objetivas y subjetivas que configurando la actuación del sujeto, concreta la peligrosidad social y la antijuridicidad de una determinada acción u omisión (entendida esta en su sentido amplio, o sea, comprensiva de la conducta, el resultado y el nexo causal entre esa conducta y el resultado)”. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal a la que asigna una determinada pena como consecuencia jurídica. Así, derivado de esta relación tipo, tipicidad y antijuridicidad, se destaca que el tipo penal tiene una triple ocupación: a) una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes. b) una función de garantía, en la medida en que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser considerados delictivos y, por tanto, sancionados penalmente. c) una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué conductas están prohibidas y espera que, con la conminación penal contenida en él, estos se abstengan de ejecutarlas. Pero para garantizar el cumplimiento de dichas funciones el legislador al momento de fabricar el tipo penal y el tribunal al momento de interpretarlo para su aplicación, deben hacerlo siempre bajo la observancia del principio de legalidad que establece que la única fuente creadora de delito o medida de seguridad es la ley, la que debe ser: scripta, certa, stricta y además praevia a los hechos que se imputan como constitutivos de delito. Se plantea en la doctrina a través de la conocida expresión latina: nullum crimen, nulla poena sine lege, que ha alcanzado la categoría de apotegma jurídico, denominación que se le atribuye al jurista alemán Anselmo Von Feuerbach en su obra Lehrbuch. Según este autor (1775-1833) los más elevados principios del Derecho penal son los siguientes: I.- Toda imposición de una pena presupone la existencia de una ley penal (nulla poena sine lege). II.- La imposición de una pena está condicionada por la existencia de una acción conminada con ella (nulla poena sine crimine). El hecho conminado por una ley está condicionado por la pena legal (nullum crimen sine poena legali). Sin dudas la vigencia del principio de legalidad trascendió a la elaboración técnico-dogmática de la teoría del delito. Fue BELING quien dedujo del principio de legalidad el fundamental concepto de tipo y la teoría de la tipicidad. De este modo el tipo aparece como el precipitado técnico del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, que como vimos obliga al legislador a describir con claridad y precisión las acciones punibles. Ahora nos referiremos en síntesis a estas exigencias.

Se plantea que para legislar en materia penal se exige cierta precisión que se concreta en dos aspectos: a) la conducta prohibida ha de describirse con claridad y exhaustivamente en lo sustancial, diferenciando una de otra adecuadamente, de modo que puedan individualizarse sin dudas; b) en la misma forma ha de precisarse la pena que corresponderá aplicar. Así se consigue que el ciudadano tenga la posibilidad en el más alto grado posible de prever las consecuencias legales de sus acciones. Ello también se traduce en seguridad jurídica, toda vez que el ciudadano conoce con anticipación las conductas prohibidas o como hemos dicho antes, los límites impuestos a su libertad de comportamiento; asimismo se erige en garantía legal ya que el Estado no puede amenazar a las personas con otras penas que las que han sido previamente determinadas como consecuencia de la comisión de esas conductas delictivas.

Así, la formulación legal de los tipos penales se descompone en términos típicos que pueden ser clasificados en descriptivos, normativos y teóricos o cognoscitivos. Todos, con independencia de sus diferencias, tienen como base común y brújula de referencia valorativa el bien jurídico a cuya protección propende el tipo; cualquier distanciamiento de esa guía implicaría que la labor en aras de la determinación de su sentido, contenido y alcance, no fructifique. La complejidad viene dada por la necesidad de dotar de contenido cada uno de estos términos cuyo sentido y alcance se determina en virtud de un ejercicio intelectual que en ocasiones requiere recurrir a la sensibilidad externa o interna, proceder a efectuar juicios de valor a los que el sentido del término remite manifiestamente o es necesario el auxilio del conocimiento teórico. En los términos descriptivos la interpretación ha de recurrir a la experiencia externa encontrándose la referencia en el mundo exterior, o la experiencia interna, perteneciendo en este caso, al ámbito anímico. Mientras que los términos normativos son aquellos cuyo significado se establece mediante el recurso a un juicio de valor que puede venir impuesto al intérprete en el propio contexto de la ley o por la remisión de esta a otros órdenes normativos. En el primer caso estaríamos en presencia de términos normativos ya valorados.

En el supuesto en el que el intérprete debe remitirse a otros órdenes normativos para la valoración de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, es el caso que implica riesgos de laceración al principio de legalidad y taxatividad jurídica.

El legislador no puede describir siempre con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Ello supondría una exasperación del mencionado principio de legalidad, que llevado hasta sus últimas consecuencias, desembocaría en un casuismo abrumador que de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de hecho fuera de la descripción legal. Pero también es cierto que cada vez es más difícil que el destinatario de la norma pueda construirse un juicio lo más preciso de la conducta prohibida u ordenada en sede penal. Dogmas como el de la coacción psicológica de Feuerbach van perdiendo validez en la misma medida en que los tipos penales resultan menos inteligibles, incluso para los operadores del Derecho, razón por la que los tipos penales cerrados deben entenderse como la regla a la hora de su configuración y aquellas modalidades técnicas (normas en blanco, tipos abiertos, etc.) que puedan entrar en duelo con la legalidad y seguridad jurídica, la excepción. Los llamados tipos abiertos son aquellos en los cuales la ley describe sólo parte de las características de la conducta prohibida, reenviando al tribunal la tarea de completar las restantes. Se caracterizan por la circunstancia de que los elementos fundamentales de la ilicitud del hecho no están totalmente enunciados en la ley. Por consiguiente, en estos casos se requiere una decisión sobre la antijuridicidad que tiene lugar mediante un juicio judicial autónomo de valor, dirigido a completar el tipo.

Con respecto a los tipos penales en blanco, Muñoz Conde, su definición está enmarcada en que las fronteras de la conducta punible son absolutamente difusas, con el consiguiente perjuicio de la seguridad jurídica. Ello obedece a que el legislador ha empleado en su formulación términos típicos igualmente difusos, abiertos, flexibles o indeterminados, legitimando al tribunal para que determine su contenido, sentido y alcance. Se dice que en los clásicos tipos abiertos resulta imposible la determinación del comportamiento prohibido u ordenado con el empleo exclusivo del texto legal.

Sin embargo, muchas veces resultan necesarios pues aunque se esfuerce el legislador por ceñir la conducta que individualiza un tipo penal es imposible lograrlo del todo al verse obligado a formular referencias o pautas generales con las que se cierra el tipo; se deja entonces a la prudencia del juez la aplicación de la ley a ciertos casos particulares que siendo conformes a la mente del legislador no se expresan literalmente en sus palabras porque las leyes no se pueden hacer de modo que comprendan todos los casos que pueden suceder. Cobo del Rosal estudia el caso de manera muy particular y denomina esta técnica legislativa como tipos penales abiertos o necesitados de complementación. Al respecto expresa que "son aquellos donde la Ley no efectúa enteramente por sí esta delimitación de la conducta prohibida, remitiendo al ulterior criterio del juez llevarlos a cabo". Y los diferencia con los tipos cerrados al determinar que estamos ante ellos en aquellos casos en que "la Ley delimita nítida y exactamente, con la precisión posible, mediante el empleo de cláusulas descriptivas o de cláusulas normativas de contenido concretamente determinado, el elenco de hechos a los que vincula el desvalor típico, esto es, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente relevante". Para el autor esto sucede, normalmente, porque se emplean en la formulación típica cláusulas normativas de contenido difuso, con los inconvenientes que desde el punto de vista del principio de legalidad fueron señalados en su momento. Se produce una especie de reenvíos a través de vocablos que encierran una valoración a la pura decisión judicial, y por ello se enfrentan al principio de legalidad. Es indudable que tales vocablos difusos o abiertos se emplean con una fuerte tendencia actual en los códigos penales. En el nuestro, por ejemplo, lo encontramos cuando en las descripciones típicas se usan términos como: sin autorización, indebidamente, legítimamente, graves perjuicios, considerable valor, cualquier otro, el que. Como se aprecia, en estos tipos con elementos normativos se debe actuar cautelosamente, pues en ellos es necesaria una concreta afirmación de la antijuridicidad, ya que fácilmente puede depender de ello que ante la identidad material de la conducta, el hecho sea lícito o ilícito.

Inspirados en los razonamientos expuestos consideramos que los tipos abiertos serán compatibles con las exigencias del principio de legalidad penal siempre que el legislador observe en su empleo las siguientes cautelas: a) Su utilización debe ser imprescindible para la tutela del bien jurídico que se desea proteger dada su naturaleza y la variabilidad o dinamismo de los comportamientos humanos que lo ponen en riesgo. b) El legislador dejará establecido en la figura de delito el núcleo duro de la conducta típica siempre de forma taxativa. Asimismo, en lo posible deberá dotar al juez de una guía para completar el tipo, es decir, que permita determinar el contenido, sentido y alcance del término abierto, a través de interpretaciones auténticas, ya sea contextuales o posteriores. c) El juez ha de completar el juicio de antijuridicidad con fiel apego a las exigencias de *lex scripta*, *praevia*, *certa* y *stricta*, el auxilio de las interpretaciones auténticas y en su defecto de la del supremo órgano de justicia. Finalmente, amén de los riesgos atribuidos, podemos afirmar que los tipos abiertos constituyen una modalidad técnico-legislativa que utiliza el legislador ante el insuficiente esfuerzo de agrupar en una figura de delito todas las variantes de conductas antijurídicas lesivas de un bien jurídico penal. En estos supuestos no le queda otra opción que describir la conducta prohibida haciendo uso de elementos normativos que conminan al intérprete a determinar su contenido, sentido y alcance, pero no recurriendo a una norma extrapenal complementaria como en el caso de las normas penales en blanco, sino mediante un juicio valorativo. De este modo se deja abierta al juez, intérprete y aplicador de la norma, la esfera de la antijuridicidad para ir más allá de lo valorado por el legislador. Por tanto, por el peligro que ello puede implicar, al igual que las normas en blanco, estos han de utilizarse en principio, con carácter excepcional. Es corolario que los tipos penales abiertos son una modalidad de técnica legislativa creada por los legisladores, sin embargo es necesario no hacer un uso indiscriminado de la misma, ya que impone retos al Derecho Penal y al propio legislador, quien al crear leyes debe velar por la legalidad. Con independencia de que la necesidad lo obligue a hacer uso de esta técnica, debe tratar de mermar en lo posible el daño que pueda ocasionar por el quebranto de las exigencias del principio de legalidad en menoscabo de la seguridad jurídica, estableciendo las pautas para su utilización y justificación, concretando el tipo penal y prohibiendo la interpretación extensiva que va más allá de la letra y el espíritu de la ley.

III.3.2.3 Los delitos especiales como una restricción del círculo de posibles autores del delito por medio de una serie de elementos exigidos por el tipo

En relación con los conceptos que definen los delitos especiales como una restricción del círculo de posibles autores del delito por medio de una serie de elementos exigidos por el tipo, pueden ser formuladas, a su vez, dos observaciones: una primera, referida al objeto de la restricción contenida por los delitos especiales; una segunda, referida a los elementos legales por medio de los cuales se practica la referida restricción. En lo referente a la observación relativa al objeto de la restricción operada por la ley en los delitos especiales, es preciso señalar que la mayor parte de las definiciones de delito especial que se incluyen en la clase de definiciones que ahora nos ocupan se caracterizan por atribuirles una restricción del círculo de autores o sujetos activos del delito. Muestra de ello son, por ejemplo, las definiciones de Jescheck / Weigend, Kühl, Matt, Y Stratenwerth. También las definiciones propuestas en España por Mir Puig, Luzón Peña, Bustos Ramírez / Hormazábal Malaree, Rodríguez Mourullo, deben ser entendidas como referencias a los delitos especiales como una restricción del círculo de posibles autores del delito. En efecto,

a pesar de que MIR comienza definiendo los delitos especiales como aquellos delitos “de los que no pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley (así, la de funcionario)”, el autor aclara—en la distinción entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios— posteriormente que los delitos especiales no constituyen en realidad una restricción del círculo de todos los “sujetos” del delito, sino, de entre estos, únicamente del círculo de sus autores.

El autor Cerezo Mir señala que en ciertos casos, el Código penal exige ciertos requisitos para poder ser sujeto activo del delito doloso. Esta modalidad delictiva recibe el nombre de delitos especiales. Luzón Peña, por su parte, a pesar de definir los delitos especiales como aquellos delitos “que exigen una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo”, se refiere en realidad a este último como sinónimo del autor del delito. La confirmación de este extremo se encuentra en la equiparación realizada por Luzón entre ambos términos en la propia rúbrica del apartado en que se incluye su concepto de delito especial (“Clases de delitos (tipos) según la estructura del tipo” (...) “Según los elementos del tipo objetivo” (...) “Por el autor o sujeto activo”), así como en los presupuestos de los que el autor parte y en la soluciones que propone en materia de delitos especiales. Bustos Ramírez / Hormazábal Malaree definen los delitos especiales como aquéllos que, en contra de los que sucede con los delitos comunes —“delitos con sujeto activo o pasivo (¿) innominados”—, “requieren una especificación del sujeto activo”. De entre estas definiciones de delito especial, se estima ampliamente preferibles aquéllas que se refieren a esta constelación delictiva como una limitación del círculo de autores o de sujetos activos frente a las que se refieren a los meros sujetos del delito.

Del mismo modo, también es preciso destacar que las definiciones que mencionan expresamente la presencia en los delitos especiales de elementos legales delimitadores de la esfera de autores obvian por completo la circunstancia de que esta delimitación no siempre se produce como consecuencia de la presencia de aquellos elementos. Así las cosas, si bien es cierto que en los delitos especiales, la ley suele concretar el “quien” típico exigiendo que la comisión de un determinado delito a título de autoría quede limitada, por ejemplo, al “padre”, al “esposo”, al “profesional”, al “funcionario”, al “juez”, a un “hombre”, a una “mujer” o a un “enfermo contagioso”, también lo es que, en algunas ocasiones, la delimitación del círculo de autores del delito puede derivarse no ya de una concreción del “quien” del delito —que permanecería, de este modo, intacto—, sino de la propia descripción de la acción típica del supuesto de hecho del enunciado jurídico-penal.

III.3.2.4 Del análisis del tipo penal de Falso Testimonio

A efectos de resolver la temática planteada, resulta pertinente partir del tipo penal de Falso Testimonio, que se encuentra previsto por el art. 169 del Cód. Pen., que señala “El testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o parte de lo que supiere sobre el hecho o lo que a éste concierne, incurrirá en reclusión de uno (1) a quince (15) meses.

Si el falso testimonio fuere cometido en juicio criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de privación de libertad de uno (1) a tres (3) años.

Cuando el falso testimonio se perpetrare mediante soborno, la pena precedente se aumentará en un tercio”. De donde se concluye, que los verbos rectores del ilícito son el que “afirmare una falsedad” o “negare o callare la verdad” sobre un hecho.

Del marco descriptivo penal se puede sostener que éste delito es cometido por aquella persona que convocada a prestar una declaración en un proceso judicial o administrativo se aparta de la verdad ya sea mintiendo en lo que sabe o negando o callando esa verdad, a partir de la idea central de que el decir la verdad es un deber moral que hace posible el cumplimiento de una vida social basada en la confianza mutua; siendo admisible la reacción penal cuando dicha conducta lesiona concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos, cuya salvaguarda es indispensable para una sana y pacífica convivencia.

El doctrinario Muñoz Conde, en su obra Derecho Penal, Parte Especial, página 889, refiere: “ En los casos en los que el sujeto no está obligado a declarar (arts. 416 a 418 LEcrim.) y en general en todos aquellos en los que está obligado a guardar secreto, habrá una causa de atipicidad”.

El Autor Jorge José Valda Daza, en su libro Derecho Penal Boliviano Comentado, páginas 699 a 702, señala que: “El delito de falso testimonio sanciona a aquellas personas que faltan a la verdad mediante una declaración oral en juicio. El falso testimonio tiene por finalidad exhortar mediante la amenaza de la sanción a todas aquellas personas que deban informar, declarar o manifestar algo de lo que saben en juicio y de lo que manifiestan pueda depender la decisión que adopte un juez o un tribunal, sea en materia penal o en cualquier otra rama del derecho, claro que si se trata de privar la libertad de un inocente se agrava la sanción criminal.

El delito puede cometerse no solo en estrados judiciales sino también en el ámbito administrativo. El bien jurídicamente protegido es la administración de justicia al infringir los intereses relativos al eficaz funcionamiento de la actividad judicial estatal o asimismo la justicia administrativa”.

Entendiéndose que el tipo penal de Falso Testimonio protege el correcto funcionamiento de la administración de justicia, procurando evitar la construcción errónea que pueden formarse los jueces por los datos incorrectos que se les proporcionen, siendo sujetos activos de este tipo penal el testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo.

Al respecto el mencionado autor, en su libro Derecho Penal Boliviano Comentado, páginas 700 a 701 señala que: “Testigo es aquella persona quien sabe o conoce de forma directa o indirecta, un hecho relacionado con el objeto del proceso y que es llamada a declarar de todo cuanto le consta por sus sentidos... Perito es aquel quien tiene dominio del conocimiento especializado en una determinada área del saber que le permite con precisión determinar hechos, circunstancias, razones por las que puede dar un criterio científico... El intérprete es quien puede exteriorizar lo manifestado por otra persona en un lenguaje distinto al conocido común o cotidianamente... el traductor es la persona que puede decir al castellano, lo manifestado en otras lenguas”. De donde se tiene que el sujeto activo del tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen., resulta un agente tercero como elemento probatorio que cumple un deber de testigo, perito, intérprete o traductor, entendiéndose entonces, que la condición “cualquier otro” que refiere el citado artículo, debe ser en cumplimiento de un deber en las mismas condiciones que los sujetos auxiliares del proceso, no recayendo dicha condición en los sujetos primarios de un proceso que tienen formalmente un interés en que el proceso tenga un determinado resultado y que actúan dentro del proceso en busca de dicho resultado, lógicamente cuando no son convocados como testigos. Al respecto el tratadista Carlos Creus (Derecho Penal parte especial, tomo 2, 3ra edición, página 348) en relación a los autores del delito de Falso Testimonio señala: “Se ha negado la posibilidad de que tengan carácter de autores los que declaran en causa propia o en hechos propios; lógicamente que cuando no son testigos”.

Precisado el tema sobre quienes pueden cometer el tipo penal de Falso Testimonio, a los fines de la resolución del presente recurso corresponde establecer que de acuerdo a la configuración del tipo penal sujeto a análisis, el falso testimonio debe ser prestado en un proceso judicial que corresponda a cualquier tipo de proceso, sea penal, civil, laboral, familiar e incluido el administrativo, por lo que corresponde analizar si la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas tiene la naturaleza de proceso judicial o administrativo que exige el tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen.

Sobre las medidas o diligencias preparatorias, Gonzalo Castellanos Trigo (Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil, Comentado, concordado y anotado, Tomo IV, 2014, página 26) señala: “Con carácter previo a la interposición de la demanda, todo proceso podrá prepararse por quien pretendiere demandar o por quien, con fundamento, previere que será demandado; por lo tanto, todo litigante actual o futuro puede preparar el inicio de un proceso o de su defensa con el objeto de tener el mayor de los éxitos en la contienda judicial.

La iniciación procesal puede generarse con diligencias preliminares, en pruebas anticipadas, o medidas precautorias, pero ninguna de ellas determina el nacimiento real del proceso, aun cuando vivifican una instancia... Sin embargo, es preciso trazar diferencias entre instancia y proceso, porque la instancia no supone, necesariamente, la vida del proceso (...).

Las medidas preparatorias tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz, es decir, persiguen la determinación de la legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso, o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible, o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual presentación en el proceso en forma correcta y precisa, como así para asegurar con mayor eficacia la pretensión jurídica que ha de discutirse en la causa”.

Ahora bien, el art. 306 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), señala: “(Enunciación) I. Además de otras de la misma naturaleza, podrán solicitarse como medidas preparatorias: (...) 2. El reconocimiento de firmas y rúbricas será judicial y notarial...”. De donde se concluye que, el reconocimiento de firmas y rúbricas judicial (cuyo objeto es que se declare la efectividad del documento privado, para que adquiera la calidad de documento público que haga plena fe probatoria), concierne a una medida que tiene una naturaleza preparatoria para la iniciación de un futuro proceso, donde se discutirá un derecho; es decir, que dicha medida preparatoria, no constituye un proceso judicial como tal, sino una encaminada a facilitar su iniciación, teniendo como objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más eficaz y precisa, siendo menester precisar que además persiguen la determinación de la legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual presentación a juicio y si bien éstas medidas tienen como característica su bilateralidad y por ende sujetas a control por una autoridad judicial, no son un proceso en sí.

III.3.2.3 Análisis del caso en concreto

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, evidentemente como arguye la recurrente, ciertamente, debió considerarse al resolver que entre las distintas clasificaciones de los tipos penales defendidas por la doctrina, a aquella que distingue entre delitos comunes y delitos especiales. De acuerdo con esta clasificación, son delitos comunes aquellos delitos de los que cualquier sujeto puede ser autor, mientras que son, en cambio, especiales aquellos que sólo pueden ser cometidos, a título de autoría, por un círculo limitado de sujetos.

A la vista de las anteriores definiciones, es posible afirmar que tales enunciados tienen en común, como clase de concepto de delito especial, con dos características esenciales: proceden a configurar los delitos especiales como una restricción del círculo de posibles autores del delito por medio de una serie de elementos exigidos por el tipo; y no hacen referencia alguna, en cambio, al fundamento sobre el que descansa esta restricción legal del círculo de autores y en los de la materia, la descripción del tipo penal de Falso Testimonio, se circunscribe a aquellos sujetos mentados en el tipo penal o al cualquier otro (siempre y cuando tenga en el

análisis las mismas condiciones) que los descritos y no cabe otra posibilidad; así como deben concurrir las exigencias legales del tipo penal en análisis, bajo los principios de legalidad y taxatividad.

En los de materia, no cabe duda que el origen para el proceso penal fue la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas intentada por la ahora acusadora particular contra la ahora imputada por ante el Juzgado Público Civil Séptimo, solicitando que se convoque a la acusada para que reconozca si la firma estampada en el documento privado le corresponde, conforme prevé el art. 306.I núm. 2, inc. a) del Cód. Proc. Civ., que señala: “Cuando se trate de personas naturales, aquella a quien se opone un documento privado está obligada a reconocer o negar formalmente si es de su letra o firma”, es así que se apersonó al Juzgado la ahora acusada, manifestando que la firma estampada no le correspondía; en cuyo mérito, a petición de la ahora acusadora particular se dispuso la pericia grafológica que determinó que la firma y rúbrica impresa en el documento privado correspondía y era de autoría de la ahora imputada, por lo que, el Juez otorgó la efectividad y autenticidad a dicho documento privado; hecho que evidencia que en la conducta de la imputada no concurren los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen., que castiga al “testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o parte de lo que supiere sobre el hecho o lo a éste concierne”, pues por una parte, la ahora imputada no fue interrogada en un proceso judicial o administrativo, que exige el tipo penal, ya que, conforme se precisó antes de ingresar al análisis del presente recurso, el reconocimiento de firmas y rúbricas judicial (cuyo objeto es que se declare la efectividad del documento privado, para que adquiera la calidad de documento público que haga plena fe probatoria), concierne a una medida que tiene una naturaleza preparatoria para la iniciación de un futuro proceso, donde se discutirá un derecho; es decir, que dicha medida preparatoria, no constituye un proceso judicial de naturaleza civil como concluyó el Tribunal de Alzada, pues dicha medida preparatoria es previa a un proceso; y, por otra parte, la ahora imputada en dicha medida preparatoria concurrió en calidad de futura demandada, sin cumplir la exigencia normativa referida a la condición de testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro, pues ésta última condición, debe entenderse en cumplimiento de un deber en las mismas condiciones que los sujetos terceros mencionados, no recayendo dicha condición en los sujetos de un proceso, lógicamente cuando no son convocados como testigos.

La conclusión precedente evidencia que, el Tribunal de Alzada al subsumir la conducta de la imputada al tipo penal previsto por el art. 169 del Cód. Pen., vulneró el principio de legalidad, puesto que, si bien de los hechos probados en Sentencia puede directamente emitir nueva sentencia, no obstante, no realizó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, por el que emitió sentencia condenatoria; por el contrario, pasó por alto que en materia penal deben prevalecer los principios de legalidad y taxatividad; en ese contexto, el delito de Falso Testimonio se configura en el momento que el testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro afirmare una falsedad, negare la verdad o callare la verdad en un proceso judicial o administrativo, presupuestos que conforme ya se advirtió, no concurren en el presente caso, pues la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas en el que la ahora imputada manifestó que la firma no le correspondía, no puede considerarse una declaración falsa en su condición de “cualquier otro”, en un proceso judicial, como concluyó el Tribunal de, 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: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elsa Antonio Torres Durán, cursante de fs. 265 a 270 vta.; y, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo, cursante de fs. 273 a 282; con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 21/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 238 a 244 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.

Relatora Magistrada: Dr. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**384****Rodolfo Andia Blanco y Otros c/ Luis Fernando Sierra Venegas****Difamación y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de enero del presente año, Luis Fernando Sierra Venegas, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 10), 29 inc. 3) y 133 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), dentro del proceso penal seguido por Rodolfo Andia Blanco y otros contra el excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El excepcionista, señala que habiendo vencido superabundantemente el plazo razonable de 3 años para la tramitación del presente proceso, indica que desde la presentación de la acusación particular en fecha 22 de julio de 2014 en el Juzgado Quinto de Sentencia Penal, y habiendo activado medios de defensa, recién en fecha 14 de diciembre de 2015, se emitió el auto de apertura de juicio, en la misma también se promovió excepciones como medios de defensa; asimismo pone en conocimiento no se hizo presente su apoderado a una audiencia y por resolución de fecha 17 de agosto de 2016, se le declara rebelde, por lo que posteriormente purga rebeldía en fecha 18 de agosto de 2016, en cumplimiento del art. 91 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que se computa nuevamente el tiempo transcurrido desde el 17 de agosto de 2016, prosiguiendo la sustanciación del juicio y en fecha 22 de septiembre de 2016 se dicta la sentencia, posteriormente 11 de noviembre de 2016, se presentó la apelación y luego de casi tres años se emitió el A.V. N° 33/2019 de 25 junio de 2019, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para luego notificarle en fecha 17 de enero de 2020, solicitando declarar fundado dicha excepción.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE OPUESTO

El proceso penal se trata de un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de una persona, cuya conducta habría vulnerado uno o varios bienes tutelados por la Ley; en tal sentido, la acción penal propiamente dicha, conforme lo determinado por el art. 14 del Cód. Pdto. Pen., es inherente a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, como emergencia de la comisión de un delito; sobre la acción penal pública pesa el principio de obligatoriedad inmerso en el último párrafo del art. 16 de la misma norma procesal, por el cual su ejercicio no es pasible a ser suspendido, interrumpido ni cesado, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

La Ley N° 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., se identifican seis tipos de excepciones, las cuales conforme el texto de la norma son catalogadas como de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que se tratan de cuestiones separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo una decisión separada y anticipada respecto del tema esencial del trámite penal, ya sea que se resuelva interlocutoriamente o en sentencia.

Por el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., un procesamiento penal no circunscrito a las Leyes del Estado, donde se halla la propia Constitución Política, es prohibido de modo taxativo; esta medida a más de reflejar el principio de reserva de Ley en materia penal, conduce a determinar que las regulaciones sobre derecho penal y derecho procesal penal, únicamente pueden provenir del ejercicio de funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de tal cuenta el legislador penal bien puede crear, modificar y suprimir figuras criminales; así como establecer modalidades punitivas y sus procedimientos con arreglo a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social.

La regulación de la actividad procesal penal en Bolivia, a partir de la promulgación de la Ley N° 1970, atravesó dos importantes modificaciones, ambas de manera coincidente, con el fin de optimizar el sistema judicial penal, así como establecer medidas tendientes a la reducción de espacios que generen retardación o mora judicial; en tal sentido, la Ley N° 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., bajo el siguiente texto

“Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el num. 4 del art. 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.”

Más adelante con la promulgación de la Ley N° 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

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.

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.

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.”

Conforme la historia legislativa que rige materia de excepciones en materia procesal penal, es decir, la regulación sobre forma, alcances, oportunidad de interposición y procedencia, no han sufrido importantes variaciones desde la promulgación de la Ley N° 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidas todos aquellos momentos anteriores a la emisión de una Sentencia, que no es otra cosa que la materialización (positiva o negativa) de la acción penal e incluso la solución final del objeto del proceso

Si bien es cierto tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326 parágrafo I, y el art. 327 todos del Cód. Pdto. Pen.

El texto del art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley N° 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrío de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

En consecuencia, a efectos de considerar el incidente de excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, pues dicho contexto debió efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo tanto, Luis Fernando Sierra Venegas al promover “incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso”, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), art. 27 inc. 10), 29 inc. 3) y 133 del Cód. Pdto. Pen., activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa de los arts. 308 y 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

La pretensión expuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución del nominado incidente, toda vez que, conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 Tercer párrafo y 124 del Cód. Pdto. Pen., resuelve RECHAZAR la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentado por Luis Fernando Sierra Venegas; en consecuencia, se dispone que una vez notificadas las partes con la presente Resolución pase a despacho a efectos de emitir el fallo correspondiente.

De acuerdo a la solicitud de Suspensión Condicional de la Pena y según lo previsto por los arts. 42 párrafo I.1 de la Ley del Órgano Judicial y art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal Supremo de Justicia no tiene competencia para resolver el incidente planteado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



385

Ministerio Público y Otro 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 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 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 8/2019 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, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 años, con costas.

Contra la referida Sentencia, el acusado Luciano Saavedra Vargas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 838 a 851), que previa Audiencia de complementación (fs. 924 a 928.), fue 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 recurso planteado, en cuyo efecto 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° 203/2020-RA de 18 de febrero, se admitieron los motivos primero y segundo 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.).

Acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, violación al 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.

El recurrente, también denuncia incongruencia omisiva, vulneración al 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, 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 la 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 los 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.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiendo el reenvío del juicio por otro Tribunal a efectos de que este dicte nueva resolución determinando su absolución.

I.1.3 Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 203/2020-RA de 18 de febrero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Luciano Saavedra Vargas, 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° 8/2018 de 15 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luciano Saavedra Vargas, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, bajo los siguientes hechos probados:

La menor víctima era estudiante en la Unidad Educativa "Amancaya" donde el imputado en su calidad de profesor fue denunciado de acosador de las estudiantes, aspecto que fue corroborado en la declaración testifical de los mismos ante la psicóloga Marisabel Quispe Veliz, así se tiene demostrado por la prueba documental MP-2.

A fines de marzo de 2017, el imputado manifiesta que fue asignado a la Unidad Educativa producto de una permuta de destinos y confiesa que en dos oportunidades llevó a los estudiantes a dar vueltas por la cancha y en otra a verificar los caminos Amancaya y Chavarría.

Producto de las acusaciones el Director Distrital de Educación procedió a realizar investigación interna en la Unidad Educativa recibiendo la denuncia de los profesores Barrenechea y Reyna Espada en sentido de que el maestro acusado realizaba intimidación de los estudiantes que cuando los llevó en su vehículo supuestamente a "pasear" hizo bajar a algunos quedándose en compañía de la víctima y les manifestó que lo dejen solo porque tenían que besarse, todos estos aspectos registrados en filmación de las declaraciones de los estudiantes.

Existe convicción de culpabilidad puesto que entre el 11 y 12 de agosto del 2017, procedió a agredir a la víctima Victoria Quispe Paredes haciendo uso de su autoridad como profesor llevándola junto a sus compañeros en su vehículo a un lugar apartado donde en presencia de sus compañeros procedió a realizar toques impúdicos de la vagina de la víctima (tal como refiere la prueba MP-4 informe Psicológico emitido por la defensoría de la Niñez y Adolescencia).

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

Notificado con la Sentencia, Luciano Saavedra formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Como primer motivo, el recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado al juicio de tipicidad conforme lo dispuesto por el art. 370 num.1 del Cód. Pdto. Pen. puesto que el Tribunal de Sentencia realizó una equivocada subsunción confundiendo los tipos penales incurriendo en una franca violación al debido proceso en su componente de aplicación del principio de legalidad vinculado al juicio de tipicidad. Defectuosa Valoración de las pruebas de descargo, donde se hizo una valoración parcial donde no se acredita culpabilidad del imputado puesto que la fundamentación jurídica ni siquiera tiene certeza de la fecha exacta de la comisión del hecho, las pruebas ofrecidas MP1-MP2 por el Ministerio Público dan fe de incertidumbre, puesto que las mismas declaraciones testificales de la supuesta víctima no refieren tocamiento alguno de genitales limitándose a expresar que "el profesor les lleva en su auto y les dice que son bonitas, algunas veces se enoja cuando no queremos hacerle caso después es bueno" entonces al existir duda al respecto sin certeza ni presunción de inocencia el tribunal incurriría en defectuosa aplicación de la ley sustantiva defecto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc.3 del Cód. Pdto. Pen.

Como segundo Agravio el recurrente denuncia defectuosa valoración de la prueba, vulneración del debido proceso y defecto absoluto conforme el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., 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 Orlando Beto Porco y prueba testifical Reyna Espada Sandoval (todos de la parte acusadora), puesto que, las declaraciones tomadas como pruebas fehacientes fueron emitidas por personas que tenían divergencias administrativas en la Unidad Educativa donde brindaban sus servicios profesionales, aspecto verificado por los mismos declarantes; de igual manera, el recurrente cuestiona la falta de consideración de la declaración descargo de Hilda Cerezo Salazar (fs. 780 vta. a 782 vta.) la cual manifiesta que conoce a la víctima porque es ahijada de su primo y a ella también le dice madrina, la declarante expresa que hubiera realizado la pregunta a la menor sobre los toques impúdicos que habría hecho el denunciado teniendo como respuesta que no la habría tocado, también denuncia que no se consideró la declaración testifical de Valentina Paredes Tica (fs. 782 vta. a 783 vta.) madre de la supuesta víctima que manifestó que su hija estudiaba en la Unidad

Educativa de Alisos que habiendo consultado a la menor sobre los toques impúdicos ésta respondió de manera textual que no la habría tocado el profesor, que la autora del problema era la profesora Reyna Espada Sandoval que tenía problemas administrativos con el imputado. Al respecto, el recurrente agrega el concepto de que conforme a los arts.171 y 359 del Cód. Pdto. Pen., la valoración de la prueba es un proceso intelectual mediante el cual el Tribunal de juicio en base a la premisa de libertad probatoria debe asignar valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio oral con aplicación de la sana crítica.

Respecto a la prueba MP4-, MP2 denuncia que al basarse en ellas el Tribunal de Sentencia incurre en insuficiente fundamentación de la sentencia vulnerando el debido proceso y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. (norma habilitante art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen.); al respecto, el recurrente denuncia la insuficiente fundamentación y motivación de la sentencia, expresando que la misma realiza una fundamentación fáctica limitada a la transcripción de la acusación fiscal motivo por el cual denuncia que no cumple con los requisitos dispuestos en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no contiene una relación precisa y circunstanciada del hecho, careciendo de certeza en cuanto a la fecha y mes del presunto hecho anti jurídico, en cuanto a la fundamentación probatoria realiza una descripción de la prueba documental testifical y pericial incorporada al juicio oral, la valoración de cada una de ellas de igual forma cuestiona el considerando IV de conclusiones y fundamentación probatoria las mismas constan de tres conclusiones, basan la comisión del hecho en las pruebas MP-4.MP-2 y MP-3 ya mencionadas anteriormente las cuales no tendrían fundamento jurídico, razonamiento intelectual o motivos de ser fehacientes, por lo que se llega a las conclusiones arribadas lo que significa que no se realizó una fundamentación de manera clara, legítima y lógica debidamente fundamentada y motivada de porqué la prueba resulta convincente para determinar la culpabilidad del imputado sin tomar en cuenta en la fundamentación probatoria las declaraciones de los testigos de descargo que como se tiene acusado les restaron credibilidad a su testimonio. No concluyendo o razonando respecto a la duda razonable que existe en el caso de Autos, consiguientemente el recurrente manifiesta que la fundamentación resulta insuficiente y contradictoria, incurriendo en defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando además los arts. 115, 116 y 180 de la C.P.E. en cuanto al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación de resoluciones por contener simples transcripciones, vulnerando también el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. lo que implicaría el defecto absoluto del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. lo que ameritaría nulidad de sentencia.

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, declaro improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a fundamentos vinculados al motivo de casación, por cuanto a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

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

El recurrente mediante los argumentos del recurso de casación, denuncia que: a) El Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación por la falta de respuesta a los reclamos relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, violación al debido proceso, principio de legalidad vinculado al juicio de tipicidad, pues el Tribunal de alzada hubiese omitido consignar un razonamiento propio fundamentado y motivado y sin realizar el control de logicidad; y, b) Falta de fundamentación del Tribunal de alzada al no haber dado respuesta a los reclamos vinculados a la valoración de la prueba, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas

III.1. De la debida fundamentación de los fallos.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el Juez o Tribunal 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, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el 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.2. De la labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba y la obligación de la carga argumentativa del apelante.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la Sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el Tribunal o Juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la Sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente,

al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

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

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de alzada tiene la obligación de

efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibles, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. De la denuncia de falta de fundamentación al reclamo relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Recapitulando, en el primer motivo traído en casación denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada no respondió de manera fundada el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denunciado como primer agravio de su apelación restringida, enfatizando en la falta de consideración de la prueba MP2 y la falta de control de logicidad y juicio de tipicidad.

Entonces, corresponde realizar la debida compulsas entre lo acusado y resuelto en alzada a efectos de advertir dicho reclamo, siendo así, se tiene que el recurrente evidentemente formuló como primer agravio de su apelación que la Sentencia incurrió en una defectuosa aplicación de la ley sustantiva, constituyendo un defecto absoluto no sujeto a convalidación.

Al respecto, el Tribunal de alzada expresó que para la consumación del delito, se requiere incurran las circunstancias de actos no constitutivos de penetración o acceso carnal; teniéndose que en el caso de Autos en Sentencia se demostró que el acusado había procedido a efectuar toques con fines lascivos a las partes íntimas de la víctima delante de sus otros compañeros, adecuando su conducta a la tipificado en el art. 312 del Cód. Pen., puesto que el autor aprovechando su condición de profesor realizó una actividad criminal procediendo a realizar toques con clara intención sexual en una menor de 10 años, concluyendo que el mismo actuó de forma dolosa a pesar de que conocía la implicancia de sus actos, consiguientemente no resultaría evidente que el A-quo haya incurrido en la errónea aplicación de la norma sustantiva penal contenida en el art.312 del Cód. Pdto. Pen., pues determinó con precisión los elementos constitutivos del tipo, se adecuó la conducta del acusado de manera precisa al delito, motivo por el cual el motivo recurrido fue denegado.

De la necesaria relación de antecedentes, se observa que el Tribunal de alzada, aunque concreto en sus apreciaciones, otorga una respuesta suficiente al recurrente; es decir, en el ejercicio del control de la Sentencia y enmarcado en las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., indicó que la norma penal sustantiva en el caso de Autos, fue correctamente aplicada en base a una correcta calificación de los hechos (tipicidad); subsumiéndose la acción del acusado al tipo penal endilgado; puesto que, concurrió el dolo, ya que, operó con conocimiento y voluntad, aspecto también advertido por el Tribunal de mérito conforme se observa de la Sentencia.

En consecuencia, esta Sala advierte que el Auto de Vista impugnado resolvió el agravio observado bajo la debida fundamentación extrañada por la parte recurrente, estableciendo que el Tribunal de Sentencia adquirió la convicción de la culpabilidad del imputado,

a tiempo de la subsunción de su conducta al tipo penal de Abuso Sexual, en razón a la suficiencia de los elementos probatorios tanto documentales como testificales producidos, resolviendo así el defecto de Sentencia denunciado –art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.- en cumplimiento de los parámetros mínimos exigidos para la debida fundamentación de las Resoluciones (expresa, clara, completa, legítima y lógica), sin que de ello se advierta la vulneración al debido proceso en su elemento la debida fundamentación de los Fallos.

Por otro lado, se observa que en relación a la entrevista psicológica de la víctima, el apelante no brindó información necesaria que hubiere posibilitado al Tribunal de apelación 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 dicha prueba fue valorada incorrectamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base a este, cuál el elemento analizado arbitrariamente, a los efectos de posibilitar a este Tribunal el control sobre dicha valoración, el cual debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como limite lo argumentado en el recurso; no pudiendo señalar conclusiones genéricas –como bien advirtió el Tribunal de alzada- respecto a lo manifestado por la menor y su disconformidad con la Resolución de origen, deviniendo en consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente, el motivo de análisis en infundado.

III.3.2. De la denuncia de falta de fundamentación al reclamo de valoración defectuosa de la prueba.

Del segundo motivo, se tiene que el reclamo del recurrente, se basa en la falta de fundamentación del Auto de Vista al reclamo de valoración defectuosa de la prueba denunciado en alzada.

Al respecto, se observa que el entonces apelante denunció la defectuosa valoración de la prueba, con vulneración del debido proceso y defecto absoluto de conformidad a lo dispuesto por el art. 370 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., aduciendo la defectuosa valoración de la prueba testifical por considerar que las pruebas no son uniformes, igualmente que algunos testigos tuvieron problemas personales y administrativos, asimismo manifestó que por la experiencia se conoce que las personas son vengativas y ante situaciones de esta naturaleza, aprovechan para denunciar hechos que no ocurrieron en su verdadera dimensión, que de los testimonios recogidos no existe siquiera certeza del significado de las palabras, puesto que la palabra “tocar” no existe en quechua; que la autoridad judicial no hubiera valorado las declaraciones de descargo como tampoco la de la madre Valentina Paredes Tica la cual declaró que su hija no fue tocada por el profesor Luciano Saavedra Vargas que todo fue un cuento inventado por la profesora Reyna no obstante esta prueba no hubiera sido considerada por la autoridad por ser escueta y concisa por ser en idioma originario.

Al respecto, el Tribunal de alzada refirió que el Aquo procedió a valorar todo el acervo producido en el juicio, conforme lo establece el art.173 del Cód. Pdto. Pen., describiendo acertadamente todo los elementos probatorios y su contenido, así como el valor a cada uno de los elementos de juicio, considera que se tiene demostrado el hecho antijurídico atribuido al apelante incluso ratificando la prueba testifical, documental y pericial compulsada por el apelante, el Tribunal de alzada igualmente considera que ninguno de los argumentos formulados menoscaba la veracidad de las declaraciones de la víctima y tampoco lo manifestado por otros testigos que tuvieran problemas personales con el recurrente, expresa de igual manera que no se ha demostrado por el apelante motivo para que la víctima haya tenido razón para incriminar injustamente así como lo expresaron los compañeros de curso de la menor que presenciaron el hecho, conforme también lo concluye de manera correcta el Aquo en la fundamentación jurídica expuesta (fs. 832 vta.) careciendo en tal virtud el Tribunal de alzada facultad para revalidar la prueba compulsada en grado inferior como erróneamente pretendió el recurrente; motivo por el cual el segundo agravio denunciado fue declarado improcedente.

De manera que, de esta necesaria compulsada de antecedentes, se advierte que la Sala de apelación, resolvió el defecto de Sentencia observado con la debida fundamentación, al exponer los motivos de hecho y de derecho que sustentaron su decisorio, no siendo exigible que su respuesta sea ampulosa o extensa, sino más bien clara y precisa en sus razonamientos lógico-jurídicos que son la base del Fallo, conforme al principio de la razón suficiente, de ahí que no resulta evidente la problemática expuesta en el segundo motivo de casación, al tenerse en respuesta por parte del Tribunal de alzada, el ejercicio de control de la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Sentencia.

Nótese que, del reclamo referido a la valoración defectuosa de la prueba, la Sala de apelación señaló –como se dijo-, que la valoración integral de los elementos de prueba llevó a concluir en cuanto a la responsabilidad del encausado por el tipo penal acusado; enfatizando que, ningún argumento menoscabó la veracidad del testimonio de la menor víctima de la agresión sexual.

Asimismo y al igual que la prueba MP2 observada en el motivo precedente, del también genérico reclamo a la valoración de la prueba, se observa que el apelante no brindó información necesaria que hubiere posibilitado al Tribunal de apelación 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 las pruebas fueron valoradas de manera errónea, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base a estas, cuál los elementos analizados arbitrariamente; a los efectos de posibilitar a este Tribunal el control sobre dicha valoración, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Por consiguiente, el Auto de Vista recurrido cumple lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en observancia del debido proceso y en su elemento de la debida fundamentación, al observarse las exigencias mínimas para la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, siendo la que nos ocupa expresa, porque señaló los fundamentos para declarar la improcedencia del reclamo, resultante del hecho acreditado en base -fundamentalmente- a las testificales de la víctima; además del acervo probatorio en su conjunto.

Es también el Auto recurrido una resolución clara, en sentido que el pensamiento de los Vocales constituidos en Tribunal de apelación es aprehensible, y no deja dudas en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La Resolución recurrida resulta también completa, porque abarca los hechos y el derecho, en atención al desarrollo de una eficaz labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, bajo la apreciación intangible de la misma y los hechos desarrollados por la Sentencia; en consecuencia, es un Auto de Vista legítimo que se basó en pruebas legales y válidas producto del análisis de iter lógico por el que se evidenció la correcta valoración de la prueba efectuada en Sentencia; y lógico, al contener una fundamentación coherente, sin que se advierta derechos constitucionales vulnerados.

De lo señalado, habiendo realizado la contrastación entre lo demandado por el recurrente y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se determina que lo denunciado no resulta evidente, por cuanto dicho Tribunal emitió una Resolución respetuosa de la debida fundamentación, en observancia de los requisitos de logicidad y completitud, habiendo ejercido un control adecuado de la labor de valoración probatoria efectuada por el Tribunal de origen, deviniendo este motivo 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 Luciano Saavedra Vargas.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**386**

**Ministerio Público y Otro c/ Alan Carvajal Pereira
Falsedad Ideológica y Otro
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 375 a 378, Alan Carvajal Pereira, impugna 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

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.

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, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 207/2020-RA de 18 de febrero, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista en el punto II.1.i, inc. i) estableció una conclusión completamente incongruente y arbitraria, toda vez que llegó a la conclusión de que su comportamiento se encuadraría al hecho, pero que ello resultaría perjudicial para ambas partes, en especial para su persona. Asimismo, en el inc. ii) el Auto de Vista, manifiesta una valoración defectuosa de la prueba, además advierte que la Sentencia se basó en apreciaciones subjetivas y no con la objetividad que se debe realizar en todos los casos; no obstante, de ello el Tribunal de apelación ratificó dichos defectos y declaró improcedente el recurso, generando incongruencias en las conclusiones arribadas, 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.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que, deliberando en el fondo, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponga la línea jurisprudencial vinculante respectiva.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 207/2020-RA de 18 de febrero, de fs. 390 a 392, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el acusado Alan Carvajal Pereira, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, mediante la labor de contraste con 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. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 031/2018 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Alan Carvajal Pereira, culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica e Incumplimiento de Deberes, imponiendo condena de dos años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

En relación al delito de Falsedad Ideológica, se tiene que el imputado en calidad de Técnico Jurídico del Inra-Beni, insertó la firma de Ivar Rolf Levin Lijerón, en los documentos públicos que se elaboraron en las fechas de realización de las pericias de campo, dentro del trámite de saneamiento de los predios “Canaán” y la “Bendición”, para que tengan validez y se continúe con el procedimiento, haciendo creer que el interesado se encontraba presente.

Del ilícito de Incumplimiento de Deberes, se tiene que el acusado lo consumó en el momento que cometió la falsedad ideológica, porque en primer término era servidor público del Inra-Beni; y en segundo término, omitió o dejó de hacer constar en documentos, el hecho de que Ivar Rolf Levin Lijerón no se encontraba presente en los predios, las fechas de realización de las pericias de campo.

II.2. De apelación restringida.

Notificado con la Sentencia, el acusado Alan Carvajal Pereira, interpuso recurso de apelación restringida, fundamentando en síntesis lo siguiente:

Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ante una inadecuada adecuación de su conducta al tipo penal de Falsedad Ideológica, toda vez que no se probó que los documentos cuestionados sean públicos.

Valoración defectuosa de la prueba, en relación al hecho de que Ivar Rolf Levin Lijerón, si bien no se encontraba de forma física en los predios, fue representado sin mandato por Irmes Cabrera quien fungía como Corregidor de la comunidad Sachojere; y luego, el primero realizó la firma de los documentos con posterioridad a las pericias de campo realizadas.

La Sentencia consideró pruebas documentales que no fueron legalmente introducidas a juicio, ya que estas fueron objeto de incidentes de exclusión probatoria que, si bien fueron rechazados, se hizo la reserva de recurrir oportunamente.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a través del Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes fundamentos:

Los documentos sobre los que obraron conductas de falsificación ideológica, por parte del acusado se circunscriben a las citaciones, acta de recepción de documentos, ficha catastral, ficha FES y acta de conformidad de linderos, todos inherentes al proceso de saneamiento; y, en la problemática en examen, la previsión contenida en el art. 1287 del Código Civil (Cód. Civ.), se aplica al tipo penal de Falsedad Ideológica.

La acusación de valoración defectuosa de la prueba, resulta inconsistente a la luz de que el proceso lógico-racional-fáctico desarrollado, cumple con los estándares mínimos exigidos, comprobándose que al realizar el saneamiento y trabajos de campo, Ivar Rolf Levin Lijerón no se encontraba de forma física en dichos predios, firmando los documentos observados con posterioridad.

En cuanto a la prueba introducida ilegalmente, se observa que el incidente aludido fue rechazado, por cuanto el Tribunal se pronunció sobre la admisión de las pruebas observadas, aspecto que no guarda congruencia con lo alegado por el apelante.

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° 207/2020-RA de 18 de febrero, en cuanto a la denuncia de fundamentación indebida y vulneración al debido proceso ante la emisión de Auto de Vista fundado en argumentos incongruentes; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el A.S. N° 103/2011 de 25 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, en el que constató que el Tribunal de Apelación realizó una errónea interpretación del principio de congruencia e identidad entre los hechos acusados y la Sentencia, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “que, el principio procesal de congruencia consiste en que la Sentencia que emita el Tribunal o Juez de la causa debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho, tomando en cuenta el derecho a la defensa e igualdad de las partes, que consiste básicamente en la necesidad de ser oídos, alegar y probar sus propias teorías sobre el hecho traído a juicio.

Que en ese entendido, se debe tener muy claro que los hechos son acusados desde la óptica del acusador y es la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción que tiene sobre los hechos y la participación o no del sujeto activo, donde necesariamente

debe tomar en cuenta la verificación de las pruebas producidas en juicio oral, lo que implica, que no necesariamente este debe contener todos los términos empleados en la acusación, sino incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente pero siempre cuidando que sea dentro de la misma familia de ilícitos, aspecto que se expresa en el principio de *lura novit curia*”.

El recurrente también invocó el A.S. N° 205 de 28 de marzo de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de dos recursos de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que el Tribunal de alzada expuso criterios totalmente contradictorios en lo que respecta a la valoración de la prueba realizada por el juzgador, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Los Tribunales de alzada aplicando debidamente el principio de “economía procesal” y sobre todo el de ‘legalidad’ deben observar estrictamente lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. en su párrafo último que señala ‘cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal de alzada resolverá directamente’. Los casos que posibilitan esta disposición están traducidos en la función que actualmente cumplen los Tribunales de apelación que se expresa sobre todo en la identificación del ‘error in iudicando’, o los establecidos en el art. 414 del mismo cuerpo adjetivo procesal penal, disponer lo contrario significaría que por una indebida aplicación de una norma sustantiva o indebida interpretación de la ley tenga que realizarse un nuevo juicio oral, aspecto que llevaría que los juicios orales tengan duraciones demasiado largas por los cuales se restringiría el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio sin dilaciones”.

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas referentes a la fundamentación contradictoria por el Auto de Vista, temática similar a la que denuncia el recurrente, en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente denuncia que el Auto de Vista en el punto II.1.i, inc. i) estableció una conclusión completamente incongruente y arbitraria, toda vez que señaló que su comportamiento se encuadraría al hecho, pero que ello resultaría perjudicial para ambas partes, en especial para su persona. Asimismo, en el inc. ii) el Auto de Vista, manifestó una valoración defectuosa de la prueba, además que la Sentencia se basó en apreciaciones subjetivas; empero, el Tribunal de apelación ratificó dichos defectos y declaró improcedente el recurso, generando incongruencias en las conclusiones arribadas. Además, 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.

Ahora bien, corresponde ingresar al análisis del reclamo, resultando necesario destacar, conforme se precisó en los antecedentes procesales que, contra la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que básicamente denunció la errada subsunción de su conducta al ilícito de Falsedad Ideológica, la valoración defectuosa de ciertos elementos probatorios y la incorporación ilegal de prueba a juicio.

En atención a ello, el Tribunal de alzada abrió su competencia precisando en el punto II.1.i, inc. i), respecto a la valoración errónea del art. 199 del Cód. Pen., lo siguiente:

“Este cuestionamiento se dilucida haciendo reminiscencia del contenido de la imputación formal, punto IV.- (Fundamentación de la acusación), en cuyo epicentro se individualiza y describe la forma de participación, punibilidad y culpabilidad de Alan Carbajal Pereira, haciendo constar Citaciones, recepción de documentos llenado de Ficha Catastral por parte del señor Ivar Rolf Levin Lijeron, insertando declaraciones falsas en dicha acta, insertando datos falsos en un documento público, es decir, en la documentación que hace al proceso de saneamiento como son citaciones, acta de recepción de documentos, ficha catastral, ficha FES, acta de conformidad de linderos, con el perjuicio consecuente que las falsedades se ha emitido la Resolución Administrativa RA-Cód. Civ. N° 1752/2015 de 21/08/2015 (Resolución Final de Saneamiento).

Vale decir, que los documentos sobre los que obraron conductas de falsificación ideológica –por parte del acusado- se circunscriben a las citaciones, acta de recepción de documentos, ficha catastral, ficha FES y acta de conformidad de linderos todos inherentes al proceso de saneamiento, ejecutando pericias de campo sobre los polígonos 166 y 167, donde se encuentran los predios “Bendición” y Canaán”.

Respecto a la Falsedad Ideológica, el Auto de Vista impugnado precisó:

“que si bien el Tribunal ad quo menciona que: ‘... todo documento que facciona o expide un servidor público en cumplimiento de sus funciones adquiere la calidad de público’, dicho enunciado debe interpretarse como una obiter dicta entendida como un razonamiento y motivación persuasivo que coadyuva a fundamentar el caso concreto, sin mayor trascendencia para ser catalogado como razón del decusum, por lo que queda en orfandad legal el agravio arguido, dado que la afirmación esbozada por el tribunal ad-quo-esgrimida por el recurrente como agravio-, no capitaliza el calificativo de razón esencial del decisorio final, por lo que su empleo en nada lacera los derechos y garantías del recurrente, en cuanto al principio de legalidad subsumido en el art. 199 del Cód. Pen.

En cuanto a la acusación de no fundamentar, el tribunal ad quo, cuál es el daño causado a Freddy Flores Rojas, ello se alumbra ejercitando una hermenéutica exegética, en sentido que de la lectura semántica-lenguística empleada por el legislador, sembrando la condición para el delito de falsedad ideológica, se sigue que la terminología: ‘de modo que pueda resultar perjuicio’ (sic) se debe entender que se trata de una lógica potencial, no actual ni efectivizada materialmente, bastando la simple posibilidad a posteriori”.

De los argumentos expuestos no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en una fundamentación contradictoria o incongruente como afirma el recurrente; toda vez, que de ninguna manera señaló que su comportamiento se encuadraría al hecho, pero que ello resultaría perjudicial para ambas partes, en especial para su persona como alega el recurrente, cuando por el contrario de la fundamentación expuesta por el Auto de Vista, se advierte que respecto al primer motivo de apelación brindó respuesta de forma congruente, realizando el control de legalidad y logicidad de la labor de subsunción efectuada por el Tribunal de juicio, precisando el Tribunal de alzada las razones del porqué consideró que el hecho acusado se adecuó a las previsiones del art. 199 del Cód. Pen.

Por consiguiente, el fundamento expuesto en el punto II.1.i, inc. i) del Auto de Vista impugnado, no incurre en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir resolución sobre el punto cuestionado no emitió fundamentos contradictorios ni incongruentes como asevera el recurrente, sino por el contrario se advierte que el Tribunal de alzada cumplió con su deber de control de la Sentencia ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación en correspondencia a lo cuestionado por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, por lo que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a la denuncia de fundamentación contradictoria e incongruente en el inc. ii) del Auto de Vista, corresponde remitirnos a los fundamentos de la misma, en cuyo mérito se tiene que el Tribunal de alzada señaló:

“se desprende que el bloque de acusaciones de valoración defectuosa de las pruebas (...), resulta inconsistente a la luz de que el proceso lógico-racional-fáctico del Tribunal ad quo, al construir su decisorio trae un soporte explicativo que cumple con los estándares mínimos reglados por la jurisprudencia constitucional (...), pues al sostener que de las documentales probatorias MP-4 y MP-6, el memorándum de notificación a Ivar Rolf Levin Lijeron, Acta de apersnamiento y recepción de documentos suscritos por Ivar Rolf Levin Lijeron y Alan Carvajal Pereira y la ficha catastral suscrita por Alan Carvajal Pereira, Ivar R. Levin L., Hirmes Cabrera Rodríguez, se ha comprobado que al realizarse el saneamiento y trabajos de campo en los predios de Canaán y la Bendición entre las fechas 13 y 19 de junio de 32011, el Sr. Ivar Rolf Levin Lijeron no se encontraba de forma física en esos predios y al no estar presente no pudo haber firmado tales documentos...”

Como se advierte, este proceso lógico-valorativo fluye en los cánones legales de la razonabilidad, sin lesionar derechos y garantías fundamentales...”

En cuanto a la prueba consistente en el memorial presentado por Ivar Rolf Levin L., dirigido al I.N.R.A., sobre la que se habría puesto exclusión probatoria, por lo que sería prueba no introducida legalmente, el Auto de Vista precisó:

“de la lectura del acta de juicio se constata que la defensa técnica del acusado plantea exclusión probatoria de la prueba signada como MP.6, por encontrarse en fotocopias simples y no cumplir con el art. 1311 del Cód. Civ., ameritando el rechazo por el tribunal ad quo (...). Tal como se advierte, este abono explicativo del fallo interlocutorio, no guarda congruencia con la alegación traída en vía de impugnación diferida que ahora se intenta hacer valer, razón por la que resulta desatendible el presunto agravio.

Finalmente, incursionando en la prueba testifical de cargo de Mario Flores Rojas y Freddy Flores Rojas tendrían interés directo porque se tratarían del propietario... del predio La Bendición y hermano, tal argumento resulta alejado de los cánones normativos proclamados por los arts. 82 y 193 del Cód. Pdto. Pen....”

De los fundamentos expuestos por el Auto de Vista impugnado en el inciso cuestionado por el recurrente se observa que, el Tribunal de alzada -entre otras consideraciones- realizó el control de valoración probatoria desarrollado por el Tribunal de origen, del cual advirtió que las pruebas observadas como defectuosamente valoradas -MP4, MP6, la carta de citación de 4 de junio de 2011, el acta de apersonamiento y recepción de documentos de 13 de junio de 2011, ficha catastral de 19 de junio de 2011, el informe de Javier Alarcón Espíndola de 5 de julio de 2011, informe de Rubén Darío Ribera de 2 de julio de 2012 y el informe elaborado por Erika María Arce Cuellar de 4 de julio de 2012-, comprueban el hecho delictivo acusado al imputado, bajo las normas de logicidad y razonabilidad exigidas.

Por consiguiente, lo aseverado por el recurrente no resulta evidente, por cuanto el Tribunal de alzada, en ninguna parte del Auto de Vista impugnado expone argumentos incongruentes como que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba o que se hubiere basado en apreciaciones subjetivas como afirma el recurrente, cuando por el contrario, se tiene que el Tribunal de apelación efectuó su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, motivando las razones del porqué desestimó el reclamo por lo que lógicamente declaró la improcedencia del recurso; toda vez, que constató que las denuncias no eran evidentes.

Por consiguiente, las razones otorgadas por el Tribunal de apelación en el inc. ii) del punto II.1.i, del fallo impugnado, no resulta contradictorio a los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este Auto Supremo; toda vez, que el Auto de Vista impugnado ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo los parámetros de una debida fundamentación, por lo que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Finalmente, respecto a la denuncia de 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.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se tiene de antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó la Valoración defectuosa de la prueba; respecto a lo cual, conforme ya se advirtió en el análisis del punto anterior, el Auto de Vista abrió su competencia y desestimó el reclamo precisando que dicha acusación, resulta inconsistente a la luz de que el proceso lógico-racional-fáctico del Tribunal ad quo, al construir su decisorio trae un soporte explicativo que cumple con los estándares mínimos reglados por la jurisprudencia constitucional, concluyendo el Tribunal de alzada que ese proceso lógico-valorativo fluye en los cánones legales de la razonabilidad, sin lesionar derechos y garantías fundamentales.

De donde se tiene que la denuncia efectuada por el recurrente no resulta evidente; puesto que, el Auto de Vista de ninguna manera concluyó que la sentencia hubiere incurrido en valoración defectuosa de la prueba, sino que por el contrario de forma explícita en el punto II.1.i, inc. i) que fue extractado líneas arriba señaló las razones del porque consideró que el hecho denunciado se adecuó al ilícito contenido en el art. 199 de Cód. Pen., controlando además la correcta valoración probatoria desarrollada en juicio, no careciendo de una debida fundamentación como arguye la parte recurrente, por lo que, no se advierte contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo; por cuanto, la Resolución de alzada resulta puntual no incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso a tiempo de otorgar respuestas a las pretensiones del apelante, por consiguiente, el presente punto de análisis 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 Alan Carvajal Pereira cursante de fs. 375 a 378.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**387**

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° 56/2019 de 10 de septiembre, 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**I.1. Antecedentes.**

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.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 118 a 120), que fue resuelto por A.V. N° 56/2019 de 10 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 211/2020-RA de 18 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Señala de 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 solo 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 violarían 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 haberlo hecho infringe 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.

I.1.2. Petitorio.

El impetrante solicita que una vez se advierta la fundamentación omisiva del Auto de Vista impugnado, se revoque dicha pieza procesal anulando obrados y sea con costas.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 211/2020-RA de 18 de febrero, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por el imputado Felipe Juan Pablo Morales Arnéz 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° 2/2019 de 17 de enero, el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, declaró a Felipe Juan Pablo Morales Arnéz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, condenando con la pena de quince años de presidio; y a tratamiento psicológico o psiquiátrico, durante el tiempo de su condena, con la prohibición una vez se encuentre en libertad de vivir, trabajar o mantenerse cerca (no menor a trescientos metros) de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, en base al siguiente fundamento:

La menor de 12 años N. G. M. fue víctima de tres agresiones sexuales por parte del imputado Felipe Juan Pablo Morales Arnéz; la primera vez fue en la gestión 2014 cuando el hermano de la misma lo llevó a aquel a descansar de su borrachera; la segunda agresión fue en octubre de 2016, ocasión en la cual escaló la barda de la casa, mientras dormían entró y la abusó, además de decirle que no diga nada; finalmente la abusó el 25 de diciembre de 2016, cuando aprovechando de que no había nadie la agarró y la botó a la cama para violarla, reiterándole que no diga nada.

II.2. De la apelación restringida del imputado.

Notificado el imputado con la Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo distintos argumentos, de los cuales se tomará en cuenta el fundamento útil para la resolución de la problemática planteada, siendo el siguiente:

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 solo 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 violarían los principios de oralidad y legalidad el debido proceso, previsto en el art. 115 del C.P.E.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación del imputado; por ende, confirmó la Sentencia, bajo el siguiente fundamento:

El recurrente sin citar, ni expresar ninguno de los defectos de Sentencia, o agravios establecidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., hace una serie de citas doctrinales y legales sobre el procedimiento del juicio oral, la etapa de discusión y clausura del debate, la deliberación y Sentencia, la oralidad del juicio, la lectura de la Sentencia, la notificación con la misma, e indica que la Sentencia no fue leída en su presencia y tampoco fue notificada.

Que los argumentos expuestos por el recurrente son subjetivos y superficiales, sin ningún sustento legal, de ningún modo pueden ser considerados si no van aparejados de la fundamentación del porqué se dan estos hechos y cómo se pretende su realización, pues no basta decir que se ha violado alguna disposición legal, si no se fundamenta y explica de qué manera se da esa violación al derecho; entonces aquí es clara la aplicación Principio de Verdad Material previsto en el art. 180 parág. I de la Constitución.

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 de incongruencia omisiva del auto de vista impugnado en relación a su reclamo de apelación restringida referente a la vulneración del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., situación procesal que sería contraria a los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 448/2015-RRC de 29 de junio y 123/2015-RRC de 24 de febrero; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1 Precedente contradictorio en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia establece su obligación de 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 núm. 9) y 42 parág. I núm. 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" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga anterior. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que la situación fáctica resuelta tanto en el Auto de Vista impugnado como el precedente invocado sean análogas precisamente en relación con los hechos a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces el hecho similar debe ser identificado en los fundamentos jurídicos del fallo en los que el tribunal basa su decisión, no en aquellos comentarios secundarios o dichos de paso. Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó "el requisito de invocar un precedente contradictorio... atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica.

III.2. De los precedentes contradictorios y del análisis del caso.

La parte recurrente en calidad de precedentes contradictorios invocó las situaciones procesales precisadas en las siguientes Resoluciones:

Auto Supremo N° 448/2015-RRC de 29 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se vertió opinión en torno la decisión del Tribunal de apelación de declarar la improcedencia de un recurso de apelación restringida basado en un supuesto incumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; analizado el fondo, la Sala pronunciante consideró que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción a la doctrina legal invocada a ese efecto, por cuanto "[omitió] su deber de fundamentación respecto a los criterios de admisibilidad que no hubieran sido cumplidos por el recurrente y la concesión del plazo legal para la correspondiente rectificación" (sic). Todo ello condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, así como sentar la siguiente doctrina legal aplicable: "

"Al respecto, si bien el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado, declaró la admisibilidad del recurso de apelación, incoherentemente declaró su improcedencia en base a argumentos escuetos y limitados sobre la falta de cumplimiento, de parte del recurrente, respecto a los requisitos exigidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, sin ingresar al fondo de la resolución. Así, se advierte que, en lugar de especificar las razones, de manera fundamentada y motivada, por las que la impugnación de alzada no contenía los datos y requisitos legales suficientes para su admisión, el Tribunal de apelación se limitó a afirmar vagamente que el recurso no cumplió con la expresión de agravios, la cita concreta de leyes violadas o erróneamente aplicadas, ni la aplicación que pretende, sin explicar porqué motivo la argumentación expuesta en el recurso de apelación restringida no bastaba para el análisis de fondo de la resolución, omitiendo a su vez otorgar un plazo de tres días al recurrente para la respectiva subsanación, conforme los alcances del art. 399 del Código adjetivo penal"

Auto Supremo N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, en el cual se analizó denuncias sobre inobservancias a las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales al no resolver las dos denuncias formuladas por el recurrente en recurso de apelación restringida, generando la concurrencia de un defecto absoluto invalorable previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Emitiéndose la doctrina legal siguiente:

"La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la

existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa”.

III.3. Del caso concreto

En cuanto a la contradicción pretendida con relación al A.S. N° 448/2015-RRC de 29 de junio, la misma no es evidente habida cuenta que la situación de hecho similar no es coincidente. Como se adelantó dicho Auto Supremo fue emitido en razón del tratamiento que el Tribunal de apelación había dado a los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., es decir, siendo entonces una problemática sobre cuestiones de admisibilidad del recurso de apelación restringida, algo que es distinto a lo propuesto por el recurrente en casación.

En torno a la contradicción vinculada al A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, el recurrente considera que el Tribunal de alzada no habría brindado respuesta sobre el reclamo de violación de los términos y formas para la lectura de Sentencia incurrió en vicio de incongruencia omisiva.

Ahora bien, la doctrina legal vista en el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, sobre los supuestos de incongruencia omisiva siguiendo la jurisprudencia sentada en el 109/2012 de 10 de mayo, precisó:

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

En igual sentido, el Auto Supremo de referencia razona que todas las omisiones pueden ser pasibles a generar nulidad, pues la regulación de nulidades en el régimen procesal de la Ley N° 1970, se vincula al respeto de derechos y garantías constitucionales. Así, siguiendo la doctrina legal del A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, el precedente invocado señala:

“...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.”. En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: “Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurren los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal”

En tal sentido clarificada la doctrina legal que se estima contradicha, resta a la Sala determinar si en efecto ello fue presente en la forma y exposición brindada por el recurrente:

Sobre los defectos absolutos no susceptibles de convalidación que determinen nulidad debe considerarse: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el presente caso, concluida la deliberación, la audiencia de juicio oral fue suspendida; sin que de manera posterior se haya instalado nuevamente para dar lectura íntegra de la Sentencia, en ese contexto es pertinente destacar que la audiencia de juicio oral, se suspendió el 17 de enero de 2019 y se notificó con la Sentencia al procesado el 18 de enero en horas de la mañana, en la carceleta de Camiri; hecho que a criterio del acusado violaría los principios de oralidad, legalidad y el debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E.; empero los actos denunciados como defectuosos, que tiene por finalidad el conocimiento del contenido de la Sentencia por parte del acusado; sin embargo este extremo no incidió o afectó al procesado en la restricción de derecho alguno, desvirtuando de esta manera afectación o vulneración de la normativa citada; dado que, de manera oportuna hizo uso del derecho impugnatorio del Recurso de Apelación, ante el conocimiento pleno de la Sentencia pronunciada. 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, el acusado en todo momento del proceso penal, etapa investigativa y de juicio, pudo activar los mecanismos de defensa previstos por ley, para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas y ejercitó sus derechos, puesto que interpuso el recurso de Apelación Restringida como consta en los antecedentes, ante el conocimiento de la Sentencia condenatoria pronunciada en su contra; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, en el caso presente la ausencia del acto procesal reclamado, no reviste la característica de gravedad, porque no limita ningún derecho fundamental del acusado; sino que

se lo privó de un acto de solemnidad que si bien se encuentra establecido en la ley de modo alguno le causa perjuicio; tratándose de la falta de formalidad de ninguna manera afectó ningún derecho fundamental alguno; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, en éste caso, si se denunció como agravio a momento de interponerse el recurso de apelación restringida, se limitó a exponer afirmaciones genéricas y subjetivas; sin embargo, el procesado si consideraba indispensable el cumplimiento del acto en la formalidad establecida en la ley, pudo inmediatamente que dispuso que dispuso su notificación en la Sentencia formalizar su reclamo al Tribunal de Sentencia; pidiendo su corrección y; 5) No se debe haber convalidado no consentido con el acto impugnativo de nulidad, como se expresó ut supra de manera inmediata el acusado podía efectivizar el reclamo al Tribunal de Sentencia, y no lo hizo, esperando a incluirlo como un agravio en el recurso de apelación restringida, pretendiendo que sea un motivo que provoque la nulidad del proceso; en contraposición con lo establecido en el art. 17 III de la Ley 025, que determina “La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; hecho que no sucedió en el caso, desvirtuando afectación alguna de Derechos fundamentales.

De todos los aspectos analizados es visible la inconcurrencia de condiciones, que determinen la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación y que decante en una decisión gravosa como la de disponer la nulidad de un proceso, desprendiéndose que la contradicción con el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, no es viable, haciendo que el recurso sea declarado infundado.

Finalmente, la Sala considera que el desarrollo del juicio oral, en la lógica del art. 329 del Cód. Pdto. Pen., constituye la fase esencial del proceso, que en perspectiva de la prerrogativa constitucional sobre la garantía al debido proceso, y una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, vista en el art. 115.II de la C.P.E., no podría supeditarse, exclusivamente, al cumplimiento de ritualidades y formulismos, en función a que el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo, de cuenta que las nulidades en materia penal, por la profunda sensibilidad que le es propia, no pueden ser fundadas en supuestos de afectación de derechos, peor aún para retrotraer trámites que hagan el proceso de duración dudosa e indeterminada, pues ello menguaría –colateralmente- la labor de la autoridad judicial de restablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo.

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 Felipe Juan Pablo Morales Arnéz, de fs. 152 a 154.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**388****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 de fs. 207 a 208, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, de fs. 200 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Bertha Adrina Ledezma contra la recurrente, por el delito de Difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del Código Penal (Cód. Pen.).

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

Por Sentencia N° 08/2013 de 13 de mayo (fs. 164 a 170), el Juez de Partido 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.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada 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 el recurso interpuesto, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 213/2020-RA de 18 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Considera la recurrente que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso en su elemento de motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto sin efectuar una debida aplicación de la Ley declaró inadmisibles su recurso 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.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 213/2020-RA de 18 de febrero, de fs. 220 a 222, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Rinian Mery Gonzales García, 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, acorde a la problemática planteada se establece los siguientes aspectos vinculados:

II.1. De la sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Rinian Mery Gonzales, 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 el recurso interpuesto, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

La recurrente denunció los siguientes extremos:

Refirió que la Sentencia no guarda relación de congruencia, pues los hechos no fueran tal cual como se desarrollaron, que se basaron en pruebas testificales y no en documentales en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica.

Observó las pruebas testificales, por concluirse mediante la declaración de dos testigos la autoría del referido delito, sin que se conozcan los hechos motivos de la querrela, además cuestionó el acápite V.1.2 de la Sentencia refiriendo que en el análisis intelectual sólo se describió las pruebas AP-P1, AP-P2, AP-P3 y se omitió la prueba AP-P4, en vulneración de la sana crítica.

Cuestionó la descripción intelectual de la Sentencia, donde aludió que pese a no tener antecedentes judiciales se le aplicó una condena con la sola declaración de dos testigos de cargo, asimismo señala que no melló la dignidad de la querellante, que en realidad fue engañada al suscribir un contrato de alquiler y que ocasionaron más bien destrozo en el departamento de la acusada.

Finalmente, sostuvo que se incurrió en errónea aplicación de la ley objetiva y defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., e infracción del art. 73 de la Ley N° 1970, a su vez refirió que las pruebas no fueron debidamente valoradas, que existió duda razonable sobre su culpabilidad.

II.3. De la observación al recurso de apelación restringida.

Efectuado el correspondiente sorteo, se remitió antecedentes procesales a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien mediante proveído de 28 de febrero de 2019 (fs. 199), observó el recurso de apelación restringida, bajo las siguientes argumentaciones:

Que conforme a los arts. 408 y 399 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que la apelación restringida presentada por Rinian Mery Gonzales García, no cita concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas en la Sentencia apelada en función del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a realizar una relación de antecedentes refiriendo aspectos de otra naturaleza, sin individualizar las disposiciones legales que considera violadas y de qué forma la Sentencia transgrede el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en sus diferentes numerales que les provoca agravios, conminando el plazo de tres días a partir de su notificación para que se subsanen las omisiones señaladas, bajo conminatoria de rechazo del recurso por inadmisibles.

Conforme fs. 199 vta., se advierte la notificación practicada a la acusada, con el mencionado proveído.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida, expresando que la apelante en su recurso no citó de manera concreta cuál fuese la violación o errónea aplicación de la ley o defecto de la Sentencia, mucho menos expresó cuál es la aplicación que pretende y que ante dicha falencia conforme el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., mediante resolución de 28 de febrero de 2019, se conminó a la recurrente para que en el plazo de tres días a partir de su notificación subsane el recurso; sin embargo, no dio cumplimiento a la obligación de subsanar su apelación restringida, a las omisiones advertidas y ante dicha falencia era imposible ingresar al análisis de fondo.

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

En el presente caso, esta Sala Penal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación de la imputada Rinian Mery Gonzales García, a los fines de evidenciar si el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, debido a que declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida por cuestiones formales, sin considerar el fondo de su petición que cumple con las exigencias legales, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (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.I 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. El derecho a recurrir el fallo y los presupuestos procesales a cumplir

La Constitución Política del Estado en su art. 180.II garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; principio que a su vez constituye una derecho fundamental que debe ser efectivizado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia.

En este orden de ideas, conforme ha entendido la doctrina legal de este Tribunal, para la vigencia de este derecho, no basta con el reconocimiento formal del recurso de impugnación, sino que se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, etc. En consecuencia el ejercicio del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, implica que toda persona tiene derecho a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos dictados en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación (A.S. N° 627/2014-RRC de 5 de noviembre).

Paralelo a dicho razonamiento, el referido Auto Supremo entendió que lo precedentemente señalado no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos; por tanto, 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 obligadas a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y bajo los requisitos que la ley prevé, cumpliendo con las exigencias de carácter procedimental: plazos, formas de presentación, oportunidad, requisitos de contenido y de carácter formal, pues a través de ellas se canaliza el debido proceso y la seguridad jurídica.

En efecto, el derecho al recurso o a impugnar de los fallos no es un derecho absoluto, pues su ejercicio en aras de un debido proceso y tutela judicial efectiva dependerá de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; es por ello, que las disposiciones legales de carácter procesal establecen una serie de condiciones para asegurarlo, con el condicionante de eliminar a aquellos formalismos innecesarios que en lugar de viabilizar su ejercicio se constituyan en obstáculo para su efectivización.

Este fue la directriz expresada en el citado A.S. N° 627/2014-RRC al sostener: “Bajo este entendimiento, el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está encaminado 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. Tampoco, 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.3. El 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 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.4. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, 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.

Ingresando al análisis del presente recurso, corresponde remitirnos a los antecedentes procesales venidos en casación, de donde se tiene que la recurrente interpuso recurso de apelación restringida con los argumentos señalados en el punto II.1 de la presente Resolución, denunciando diferentes aspectos de forma entremezclada, como la falta de congruencia entre la Sentencia y los hechos querellados, la ausencia de prueba documental, la observación a las pruebas testificales, la supuesta ausencia de valoración de la prueba AP-P4, y la errónea aplicación de la ley objetiva, como la presencia de defectos absolutos e infracción del art. 73 del Cód. Pdto. Pen.

Efectuado el correspondiente sorteo, se remitió antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien por providencia de 28 de febrero de 2019, con la facultad que le asigna el art. 399 del código adjetivo de la materia, observó el recurso de apelación restringida por incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuyo fundamento fue extractado en el punto II.2 de la presente Resolución, misma que fue notificada a la acusada conforme se evidencia de fs. 199 vta., el 25 de marzo de 2019, sin embargo, no fue subsanado el recurso; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado que declara inadmisibile el recurso, por lo que sin pronunciarse sobre el fondo lo rechazó.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista impugnado al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida obró conforme a derecho, pues sometido a su conocimiento el recurso de apelación, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo observó mediante proveído de 28 de febrero de 2019, concediendo a la recurrente el plazo de 3 días para que subsane las observaciones, proveído que le fue notificada a la acusada el 25 de marzo de 2019; no obstante, la recurrente no cumplió con dicha oportunidad de subsanación de su recurso de apelación, a fin de que el Tribunal de alzada pudiera ingresar al análisis de fondo con las facultades que le asignan los arts. 51 inc. 2) y 398 del Cód. Pdto. Pen., requisito fundamental por cuanto a partir del cumplimiento de subsanación, el Tribunal de alzada tiene identificado el marco del control de legalidad que debe ejercer con relación a la Resolución impugnada; empero, en el caso de autos ante el incumplimiento de subsanación al recurso de apelación restringida por parte de la apelante, el Tribunal de alzada en observancia del último párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., correctamente rechazó el recurso sin pronunciarse sobre el fondo, por lo que resulta correcto la declaratoria de inadmisibilidad, no evidenciándose la vulneración al debido proceso en su elemento motivación como reclama la recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el fallo impugnado fue dictado en observancia de las reglas del debido proceso y la doctrina legal aplicable emanada por este Alto Tribunal de Justicia que fue explicado en el acápite III.3 de esta Resolución, pues la esencia de los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., estriba en facilitar al Tribunal de apelación un conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria en el marco del control jurisdiccional de la sentencia apelada, ordenándole otorgar al recurrente el plazo de 3 días, en caso de existir omisión de forma en el recurso de apelación restringida, para que las subsane, si el recurrente incumple u omite lo ordenado, el Tribunal de alzada deberá rechazar el recurso planteado, sin pronunciarse sobre el fondo, aspecto que fue cumplido y correctamente explicado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista impugnado cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación cuya temática fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rinian Mery Gonzales García de fs. 207 a 208.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**389****Ministerio Público y Otro c/ Raquel Tapia Solares****Lesiones Graves y Leves****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial interpone recurso de casación presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 477 a 480 vta., Juan Ollisco Rocha, impugnando 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

Por Sentencia 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 CP, por haberse generado duda razonable; en cuyo mérito, dejó sin efecto todas las medidas de carácter personal que se hubieren dictado en su contra.

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, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Afirma el recurrente, que en la formulación de su recurso de apelación restringida invocó los AA.SS. Nos. 214 de 28 de mayo de 2007, referido a que para que la fundamentación de una Sentencia sea válida sus conclusiones deben ser fundadas en pruebas de valor decisivo; y, 91/2006 de 28 de marzo, que haría mención a las reglas de la valoración de la prueba, lo que habría sido vulnerado por el Tribunal de sentencia; puesto que, contaba con los certificados médicos legales que acreditaron un total de 23 días de impedimento, corroborado 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, no satisfaciendo 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.

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 porque 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.).

I.1.2. Petitorio

Solicita que se anule el Auto de Vista impugnado por la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. con relación al 124 del mismo cuerpo legal.

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° 41/19 de 8 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara a Raquel Tapia Solares, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, por haberse generado duda razonable, toda vez que se tiene como hecho no probado, que el 26 de julio de 2015 la imputada Raquel Tapia Solares hubiera ocasionado Lesiones Graves y Leves al ciudadano Juan Ollisco Rocha. Conclusión emergente de la prueba de cargo consistente en las declaraciones de los testigos Juan Ollisco Rocha y Daniel Aramayo Tapia, de las que se puede establecer que en la fecha señalada la imputada y el referido ciudadano tuvieron una discusión verbal; empero, posteriormente terceras personas fueron las que agredieron a la víctima.

II.2. De la apelación restringida

La parte recurrente interpuso recurso de apelación restringida bajo distintos argumentos, de los cuales se tomará en cuenta el fundamento útil para la resolución de la problemática planteada, siendo el siguiente:

La Sentencia contiene el vicio establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir, que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, en contradicción a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues se pudo establecer en base a la prueba documental y testifical producida en juicio evidente contradicción entre los fundamentos de la Sentencia en cuanto a la valoración integral de la prueba de cargo y descargo. Las lesiones identifican plenamente la participación como autora directa de la imputada; a pesar de aquello el Tribunal de origen no consideró, ni valoró aquello, en razón de que dicho Tribunal efectúa una descripción y valoración sesgada de los elementos de prueba. Se produjo una serie de elementos de prueba que no han sido considerados, siendo un defecto absoluto vulnerando el Debido proceso en su vertiente Acceso a la Justicia. También, se evidencia desproporción en la valoración de las declaraciones de descargo, pese a las contradicciones se refiere que dichas pruebas son contundentes, concluyentes y que generan la duda razonable; sin embargo, ninguno de los testigos estuvo presente.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 65 de 21 de octubre de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por el imputada Raquel Tapia Solares, bajo el siguiente argumento:

Las pruebas de cargo aportadas por el Ministerio Público son consideradas insuficientes, la prueba aportada por la Acusación y los documentos presentados por el investigador permiten sustentar la referida Sentencia. No se ha demostrado la culpabilidad de la querellada con pruebas que lo vinculen de forma directa la comisión del hecho delictivo.

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

La parte recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, toda vez 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. En consecuencia, corresponde analizar si es evidente la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación de la resolución recurrida de casación.

III.1. Sobre la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

La Constitución Política del Estado (C.P.E.), reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II, 117.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, 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 estableció 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, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelve la apelación restringida formulada por las partes, a fin de que sea válida; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Siendo necesario reiterar que una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que 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 la falta de fundamentación o motivación, concurriría 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 realizado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos al debido proceso y la debida fundamentación.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, la parte recurrente refiere que acusó valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del 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.

De los antecedentes se advierte que la parte recurrente formuló su apelación restringida, señalando como uno de los motivos de reclamo, que la Sentencia contiene el vicio establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, pues se pudo establecer en base a la prueba documental y testifical producida en juicio una evidente contradicción entre los fundamentos de la Sentencia en cuanto a la valoración integral de la prueba de cargo y descargo. Añadió que las lesiones identifican plenamente la participación de la imputada como autora directa; a pesar de aquello el Tribunal de origen no consideró, ni valoró aquello, limitándose a una descripción y valoración sesgada de los elementos de prueba. Agregó que se produjo una serie de elementos de prueba que no fueron considerados, siendo un defecto absoluto que vulnera el Debido proceso en su vertiente Acceso a la Justicia. Finalmente, señaló que se evidenciaba desproporción en la valoración de las declaraciones de descargo y pese a existir contradicciones el Tribunal refirió que dichas pruebas era contundentes, concluyentes y que generan una duda razonable; sin embargo, ninguno de los testigos estuvo presente.

Acudiendo al texto del Auto de Vista impugnado, a objeto de establecer si cumplió con el deber de fundamentación respecto al supuesto agravio; se establece que el Tribunal de apelación, refiriéndose al tema, sustentó su decisión en los siguientes argumentos: "Las pruebas de cargo aportadas por el Ministerio Público son consideradas insuficientes. La prueba aportada por, la Acusación y los documentos presentados por el investigador permiten sustentar la referida Sentencia. No se ha demostrado la culpabilidad de la querellada con pruebas que lo vinculen de forma directa la comisión del hecho delictivo y en este caso ha quedado demostrado que se conoce la verdad histórica de los hechos" (sic).

Ahora bien, de ambos antecedentes, se advierte que el recurrente denunció de manera genérica valoración defectuosa de la prueba, en razón de que la prueba documental y testifical producida en juicio sería contraria a la fundamentación de la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.). Además, señala sin lógica que las lesiones identifican la participación criminal de la imputada en la modalidad de autoría directa, concluyendo que existía desproporción en los testimonios de los testigos de descargo, pese a ser contradictorios al no encontrarse presentes. Por lo que se evidencia que, la parte recurrente efectuó un reclamo general en relación al defecto de Sentencia previsto en el 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. en su recurso de apelación restringida, que ahora reclama en casación como motivo que no fuera debidamente fundamentado por el Tribunal de alzada, lo cual no es evidente, pues si el apelante pretendía recibir una respuesta debidamente fundamentada, primero debió de cumplir con las previsiones legales que regulan la interposición del recurso de apelación restringida.

En ese sentido, debe considerarse que la obligación de la debida fundamentación es extensible no sólo para el juzgador o tribunal, sino también para las partes que hacen uso de los medios de impugnación previstos en la norma procesal penal, quienes tienen como carga argumentativa: exponer de forma clara, precisa y coherente los agravios que considera lesivos, extremo que no sucedió en el presente caso, tal como destacara el Tribunal de alzada en la resolución impugnada de casación. De lo que se concluye, que la denuncia del recurrente no es evidente al no existir vulneración de principios, derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, 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 Juan Ollisco Rocha.

Relator Magistrado: Dr. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



390

Abraham Paniagua Sandoval c/ Lindolfo Portal Céspedes

Cheque en Descubierto

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, de fs. 175 a 178 vta. Lindolfo Portal Céspedes interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 54 de 9 de septiembre de 2019, de fs. 164 a 167, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Abraham Paniagua Sandoval contra suya por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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 Descubierto, 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 calificada en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, Lindolfo Portal Céspedes (fs. 153 a 156) interpuso recurso de apelación restringida, 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 improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

En conocimiento de la mencionada acción, la Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 215/2020-RA de 18 de febrero, delimitó el presente análisis a la denuncia de omisión de fundamentación y valoración de pruebas ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, señalando lo siguiente:

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 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. 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.

I.2. Petitorio

Solicita se revoque la resolución impugnada; en consecuencia, se anule la Sentencia así como el Auto de Vista y se dicte resolución declarándole absuelto de pena y culpa.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Juez Tercero de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia N° 05/2019 1 de abril, declaró al imputado Lindolfo Portal Céspedes, autor de la comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y al pago una multa a calificarse en ejecución de sentencia, amparado en el siguiente detalle:

“En consecuencia cuando el imputado al entregar los cheques N° 26, 29 y 30 al querellante, sabía que los mismos no podrían ser cobrados toda vez que cuando fueron presentados al Banco Bisa S.A. fueron rechazados por estar su cuenta clausurada, y posteriormente pese a su interpelación legal, no hizo efectivo el pago del importe, atentando con la fe pública y el patrimonio de la víctima, con esas características su conducta se adecua al tipo penal previsto por el art. 204 del Cód. Pen., y por tanto objetivamente es típica al respecto, y en el plano subjetivo, el agente ha actuado con conocimiento de que ese hecho es ilícito y así ha ejecutado la acción por propia voluntad, por tanto existe una relación de causalidad entre la intención y el resultado de la acción, evidenciándose la existencia de dolo en su comportamiento.

Que el argumento del acusado de que el cheque hubiese sido dado en garantía, no lo exime de responsabilidad, toda vez que aún se comete el delito de cheque en descubierto cuando se gira un cheque en garantía.

Que habiéndose demostrado que el cheque fue girado por el propio imputado conociendo de la insuficiencia de fondos para cubrir el mismo; y, pese a ser interpelado para su cancelación mediante carta notariada otorgándole las 72 hrs. no hizo efectivo el mismo, por lo que se concluye que el acusado Lindolfo Portal Céspedes, es autor y responsable de la comisión del delito de Giro de Cheque en descubierto, previsto y sancionado por la primera parte del art. 204 del Cód. Pen.” (sic).

II.2. Recurso de apelación restringida

El recurrente, mediante memorial cursante a fs. 153 a 156, interpuso recurso de apelación restringida contra la citada sentencia, expresando lo siguiente:

Defectos de Sentencia, previstos por los num. 1, 5, 6 y 8 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.). Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva penal con relación al art. 204 del CP, señaló que la sentencia no realizó una interpretación objetiva del tipo penal, la ley penal no es letra muerta y debe ser interpretada, toda sentencia debe estar debidamente fundamentada. El juez no realizó una fundamentación objetiva conforme a procedimiento, porque no indicó cómo su conducta se adecuó al tipo penal atribuido, existe incongruencia en la acusación, el querellante lo acusó por \$us 27.000.-, luego dice que eran \$us 17.000.-, finalmente en juicio manifestó que eran \$us 50.000.-, contraviniendo el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. Vulnerando el debido proceso, principio de congruencia, legalidad de la prueba, principio de objetividad y seguridad jurídica; en lo que respecta a la debida fundamentación, la autoridad judicial se limitó a transcribir documentos del expediente que no fueron presentados en el juicio oral y contradictorio, no mencionó el valor de las pruebas y porqué llevaban a determinada conclusión, no indicó cómo su conducta se adecuó al tipo penal, por lo que solicitó se anule la sentencia que carece de fundamentación objetiva de la prueba y de los elementos constitutivos del tipo penal, es contradictoria porque en la enunciación de los hechos refiere distintos hechos y la atestación del querellante refiere diferentes montos, actos y fines. Sobre la contradicción afirmó que la sentencia no tenía parte considerativa ni dispositiva, sólo una enunciación de lo ocurrido mencionando las declaraciones de los testigos y documentos.

Violación de las normas procedimentales; al respecto, se refirió a la interposición de un incidente de nulidad por defectos absolutos en el proceso, así una vez expuestos los fundamentos el juez pasó a una supuesta deliberación y dictó sentencia condenatoria, afirmando que llegó a la convicción para deliberar y resolvió dictar condena de tres años. Respecto a la exclusión probatoria, que también planteó, resuelta sin lugar habiendo hecho reserva del derecho a la apelación restringida, constituyendo defectos absolutos art. 169 inc.3) del Cód. Pdto. Pen., violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., demostrando que existían serios errores de procedimiento que acarrearían la nulidad absoluta porque podía ser declarada de oficio.

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo la relatoría de la Vocal Arminda Méndez Terrazas y el voto del Vocal Victoriano Morón, pronunció el A.V. N° 54 de 9 de septiembre de 2019 y que declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado, con los siguientes argumentos.

Sobre la denuncia de defectos de la Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., afirmó que tal aseveración no era correcta, pues de la lectura de la sentencia de fs. 133 a 136 vta., se establece que el Juez hizo una descripción amplia e intelectual del tipo penal descrito en el art. 204 del Cód. Pen., sobre el cual basó su sentencia condenatoria, explicó la forma en que se adecuó la conducta del querellado al delito de giro de cheque en descubierto en el acápite relativo a la subsunción de la conducta del imputado, cuando señala: “entre querellante y querellado suscribieron un documento de reconocimiento de deuda de fecha 6 de septiembre de 2016, documento que no se cumplió, y que posteriormente a fin de garantizar dicha deuda el querellado entrega tres cheques del Banco BISA, los montos de \$us.- 13.000, \$us.- 2.000 y \$us. 12.000, los mismos que una

vez presentados para su cobro al Banco, resultaron no tener los suficientes fondos para su pago oportuno, y que la cuenta se encontraba clausurada, pese a que se conminó y notificó al querellado para que abone el monto adeudado, no cumplió con el plazo legal, incurriendo así en el delito previsto por el art. 204 del Cód. Pen.” (sic).

Con relación al reclamo de que la sentencia no estaba fundamentada indicó que: “de la lectura de la sentencia condenatoria de fecha 1° de abril de 2019 se puede colegir que es correcta y se ajusta a las exigencias de los arts. 124 y 360 inc. 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que el juez en su sentencia ha consignado todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, ha hecho un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo que fueron incorporadas al juicio oral, el Juez ha hecho una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectual y jurídica de la sentencia y la conducta del querellado Lindolfo Portal Céspedes, así se evidencia cuando el Juez hace una transcripción literal de las pruebas documentales, literales y que consta en el acta de juicio oral que posteriormente fueron valoradas para fundar la sentencia; en este caso el Juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las pruebas de cargo, explicó porque las considero coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, falsos o verdaderos, en el acápite de las pruebas documentales, el Juez a quo menciona y transcribe las pruebas documentales, materiales y luego se dirige a hacer una valoración de todos esos medios de prueba con fundamentación probatoria descriptiva, además motivando la individualización de la pena de acuerdo al grado de participación del querellado conforme a las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sin incurrir en una valoración defectuosa de la prueba ni en falta de fundamentación de la sentencia..., además dicha sentencia contiene un acápite especial y específico relativo a la valoración de la prueba” (sic).

Sobre los demás defectos de la sentencia previstos en el art. 370 incs. 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente no explicó ni fundamentó en qué consistieron esos defectos, de qué manera le hubiera causado agravios, no citó cuáles eran las pruebas que a criterio del recurrente fueron incorrectamente valoradas, tampoco indicó que parte de la sentencia era contradictoria, la parte dispositiva y considerativa; por lo que en estos acápites el recurrente no habría cumplido con las formalidades exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hizo una expresión de agravios, no citó concretamente cuales las leyes que consideraba violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que pretendía.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, para verificar si efectivamente el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación porque, según el recurrente, se habría limitado a confirmar una sentencia que no interpretó la ley penal, se basó en la letra muerta del art. 204 del Cód. Pen., no valoró la prueba de descargo consistente en los recibos y depósitos realizados a favor del querellante, que los cheques protestados no le fueron debidamente notificados, aclarando que los mismos fueron entregados en garantía; correspondiendo entonces determinar si el reclamo formulado es evidente o no y si de él deriva la lesión al derecho reclamado.

III.1. Deber de fundamentación de las resoluciones judiciales: Finalidades, lineamientos indicativos y jurisprudencia consolidada.

El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dispone 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.

Al respecto, 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.

La debida fundamentación, es sin duda 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 ha decidió por la aplicación de una norma al caso concreto.

Sobre el deber de fundamentar las resoluciones judiciales se han emitido una diversidad de fallos que han ido estableciendo lineamientos para las autoridades judiciales para cumplir con el mandato legal y constitucional. Así, 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, de cuenta que,

“...la autoridad jurisdiccional dictar[á] sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos”.

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.

III.2. Análisis del caso.

Para ingresar al análisis del reclamo debe aclararse que en etapa recursiva no corresponde a los Tribunales de apelación menos al de casación formar convicción a partir del examen de pruebas cuya producción no presenció, el mecanismo central de la realización de las garantías del debido proceso es el juicio oral, constituyendo ese el espacio donde se generan las condiciones necesarias para que el conjunto de las garantías específicas se concrete, por ello el sistema de recursos parte del reconocimiento del juicio oral como elemento fundamental del sistema cuya integridad y centralidad debe ser protegida.

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 caso 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 el recurrente afirma que el Auto de Vista carece de fundamentación porque se limitó a confirmar una sentencia que no interpretó la ley penal, se basó en la letra muerta del art. 204 del Cód. Pen., no valoró la prueba de descargo consistente en los recibos y depósitos realizados a favor del querellante, no se le notificó con la protesta de los cheques que fueron entregados en calidad de garantía; corresponde entonces, determinar si el reclamo formulado es evidente o no y si de él deriva la lesión al derecho reclamado.

Conforme a los antecedentes del caso, el Tribunal de apelación efectivamente declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, de ese modo respecto al reclamo de interpretación de la ley penal, el tribunal de apelación de la lectura de la sentencia, consideró que el Juez hizo una descripción amplia e intelectual sobre el tipo penal descrito en el art. 204 del Cód. Pen., sobre el cual basó su sentencia condenatoria, explicó la forma en que se adecuó la conducta del querellado al delito de giro de cheque en descubierto en el acápite relativo a la subsunción de la conducta del imputado, transcribiendo al efecto el razonamiento realizado en la sentencia que hace referencia a que entre querellante y querellado suscribieron un documento de reconocimiento de deuda de septiembre de 2016, que no fue cumplido y que para garantizar esa deuda el imputado entregó tres cheques del Banco BISA, con los montos de \$us.- 13.000, \$us.- 2.000 y \$us. 12.000, que una vez presentados para su cobro al Banco, resultaron no tener los suficientes fondos para su pago oportuno, y que la cuenta se encontraba clausurada. En dicho argumento también señala que se conminó y notificó al querellado para que abone el monto adeudado, no cumplió con el plazo legal, incurriendo así en el delito previsto por el art. 204 del Cód. Pen. El Auto de Vista precisó también respecto al reclamo de que la sentencia no estaba fundamentada que “el juez en su sentencia consignó todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, realizó un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo que incorporadas al juicio oral, el Juez ha hecho una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectual y jurídica de la sentencia y la conducta del querellado Lindolfo Portal Céspedes, así se evidencia cuando el Juez hace una transcripción literal de las pruebas documentales, literales y que consta en el acta de juicio oral que posteriormente fueron valoradas para fundar la sentencia; en este caso el Juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las pruebas de cargo,

explicó porque las considero coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, falsos o verdaderos, en el acápite de las pruebas documentales, el Juez a quo menciona y transcribe las pruebas documentales, materiales y luego se dirige a hacer una valoración de todos esos medios de prueba con fundamentación probatoria descriptiva, además motivando la individualización de la pena de acuerdo al grado de participación del querellado conforme a las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sin incurrir en una valoración defectuosa de la prueba ni en falta de fundamentación de la sentencia..., además dicha sentencia contiene un acápite especial y específico relativo a la valoración de la prueba” (sic).

Ahora bien, atendiendo la forma de admisión del presente recurso y considerando que este tribunal de casación de manera excepcional tiene que verificar la existencia o no de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación por parte del Tribunal de apelación, esta Sala considera que el actuar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz tuvo correspondencia a la forma en la que le fue planteada la apelación restringida; de hecho, afirmó con base en los fundamentos de la Sentencia que no era evidente la falta de descripción del tipo penal previsto por el art. 204 del Cód. Pen., y la labor de subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido, incluso glosó los fundamentos de la sentencia que en su opinión denotaban su cumplimiento, es más la parte de la sentencia que reconoció que se conminó y notificó al recurrente para que abone el monto adeudado.

Respecto al reclamo de la valoración de la prueba, el Tribunal de apelación afirmó que el juez realizó un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo incorporadas al juicio oral, las que valoró de manera conjunta. Al respecto, debe aclararse que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectual, esto es que el juez o tribunal no hubiera valorado la prueba; y otra distinta es que valore la prueba con errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, en este último caso, el reclamante debe argumentar que el razonamiento o el proceso lógico que antecedió el decisorio posee fallas estructurales, ya sea por contradecir reglas del pensamiento lógico o disonar con principios que rigen las ciencias, es decir, el objeto procesal en fase de apelación es el control sobre el juicio de valoración de la prueba, en todo caso -a decir de Bacigalupo- ejercer “un control sobre la infraestructura racional de ese juicio”, aspecto que al no haberse presentado en el caso de autos, obliga a esta Sala a verificar si se dio o no respuesta al reclamo formulado por el recurrente.

Nótese que la Sentencia como el Tribunal de apelación establecieron de manera evidente que la producción probatoria en juicio oral había sido la suficiente, no sólo para generar convicción en el juzgador sobre la comisión del delito y la participación del imputado en él; sino además, asumir la existencia objetiva de todos los elementos constitutivos del tipo penal, sin que sobre el particular el recurrente hubiera hecho un reclamo específico, pues el formulado es totalmente genérico, en cuyo mérito la Sala no evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación.

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 Lindolfo Portal Céspedes, de fs. 175 a 178 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**391****Ministerio Público y Otra c/ Aida Cáceres García****Estafa****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, Aida Cáceres García interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 308/2019 de 30 de diciembre, 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia N° 07/2019 de 25 de junio (fs. 406 a 418 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia con asiento en Monteagudo, 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.

Contra la referida Sentencia, la acusada 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 Auto de Vista 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.

I.1.2 Motivo del recurso

La Sala en conocimiento de la citada acción, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 228/2020-RA de 4 de marzo de 2020, delimitando el ámbito de análisis de fondo en torno a la denuncia de incongruencia omisiva por parte del Tribunal de apelación en respuesta al recurso interpuesto, incurriendo en contradicción con el A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero.

I.2 Petitorio

La recurrente solicitó que “Evidenciando como se hallan las contradicciones...del A.V. N° 308/019 de fecha 30 de diciembre de 2019, con referencia al A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero” (sic) se declare fundado su recurso, ratificando la doctrina legal aplicable y dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo se dicte nueva resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 25 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido y Seguridad Social de Monteagudo del distrito Judicial de Chuquisaca pronunció la Sentencia N° 07/2019, declarando la autoría y culpabilidad de Aida Cáceres García en la comisión del delito de Estafa (art. 335 del Cód. Pen.) imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de 100 días multa a razón de 10 bolivianos por día. Dicho Fallo se asentó en los siguientes contenidos:

Enunciación del hecho y objeto del proceso

“[La acusada]en fecha 10 de abril del año 2017 con la intención de obtener para sí o para un tercero mediante engaños, artificios y con la promesa de que había una empresa en la cual podría invertir un capital y llegar a percibir ganancias de forma diaria y semanal, usando folletos incluso manifestando garantizar la devolución de esa inversión, motivó a que la víctima disponga de su patrimonio en la suma de Bs. 11.025, monto de dinero que provenía de su ahorro incluso y de un préstamo; suma de dinero que no fue devuelta...” (sic).

Fundamentación jurídica

“...se ha demostrado objetivamente con suficientes elementos de convicción que la acusada, con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, fue indebido desde el momento en que mediante las tres visitas que realizó a la casa de la víctima, además de mostrarle folletos y garantizarle de manera personal en que recibiría una ganancia por su inversión, logró conseguir que en fecha 10 de abril de 2017 se realice una disposición patrimonial de forma económica en la suma de Bs. 11.025.

a sabiendas de que la empresa de nombre American Trade Center en la que le hizo invertir ésta suma...no gozaba de legalidad dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, hecho que la acusada conocía perfectamente por lo que se demuestra también el dolo con que el sujeto activo perpetró el delito, desplegando una actividad engañosa e induciendo en error a la víctima...quien en virtud a ese error realizó una prestación o disposición patrimonial de todos sus ahorros que le perjudicó a ella y a su familia..." (sic).

"...Respecto del 'ardid o el engaño' que constituye el núcleo de la Estafa...la acusada con la finalidad de que la víctima proceda a efectuar una disposición patrimonial en desmedro de su economía, realizando tres visitas a su domicilio y con el uso de folletos así como ofreciéndole su misma garantía ya que la acusada le señalaba que también había invertido en la misma empresa la suma de 3500 dólares americanos, sabiendo que la empresa no era legalmente constituida...y bajo el engaño de que podría generar grandes ganancias diarias y semanales al cabo de 15 días, es más, aun cuando le ofreció ella misma irle a cancelar a su casa esas ganancias debido a que la víctima no entendía muy bien el sistema o aplicación que la propia acusada se la instaló en su celular, logró que la víctima en fecha 10 de abril de 2017 entregue un capital de Bs. 11.025, esta actitud engañosa se ve confirmada y corroborada por el hecho de que transcurrido un cierto tiempo vale decir 15 días desde que sonsacó el dinero, la víctima se dio cuenta de que todo era una mentira y que estos dineros tenían que ser recuperados mediante una supuesta líder llamada Elena Barja a quien presuntamente depositó el dinero, sin que la víctima pueda en los hechos reclamarle a la acusada, más aún cuando esta se ocultaba y no contestaba su celular, estableciéndose por ésta su actitud, su intencionalidad, de no querer devolver el dinero sonsacado con engaños, lo cual demuestra que nunca tuvo la intención de cumplir lo acordado; en el caso de autos...la acusada nunca tuvo el interés de que la señora Herminia Gonzales pueda percibir ganancias debido a que sencillamente estas empresas no eran legalmente constituidas...hechos que configuran la conducta engañosa de la acusada." (sic).

"La relación causal en el caso presente la víctima, se dejó llevar por la confianza debido a que eran vecinas y porque ella misma le manifestó que la iba a garantizar ya que también habría invertido una cantidad considerable de dinero en esa empresa lo cual no se comprobó, razón por la cual la ahora víctima debido a su escaso conocimiento de aspectos legales y tecnológicos creyó que dicha aplicación que la propia acusada instaló en su celular la iba a generar ganancias de su dinero invertido y la seguridad además de la garantía de que su dinero estaría seguro." (sic).

"...Se ha demostrado también que la intención de la acusada de obtener un beneficio económico indebido, siendo que por la prueba aportada...que la [imputada] utilizando folletos, engaños, mentiras y su misma garantía en fecha 10 de abril de 2017 sonsacó el dinero en la suma de Bs. 11.025 dinero que era producto de un ahorro y de un préstamo que había solicitado para poder invertir una suma alta y percibir ingresos diarios y semanales; conforme al tipo penal, demostrar la sola intención, traducida en los medios engañosos y fraudulentos suficientemente desarrollados precedentemente, ya que al pretender hacer creer a la víctima que por esa inversión recibiría jugosas ganancias, resulta siendo totalmente falso es más con esa actitud la acusada aprovechando el estado de vulnerabilidad y grado de educación de la víctima ya que se pudo establecer en el caso de autos que la misma no cuenta con ninguna profesión siendo sólo ama de casa y quien se dedicaba únicamente a la venta de pollo por lo que esa situación ha sido aprovechada por la acusada la cual ha demostrado que su conducta es totalmente reprochable ante la sociedad, demostrando su actitud dolosa dado su grado de instrucción." (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación presentada el 22 de julio de 2019, la acusada opuso recurso de apelación restringida con los siguientes argumentos:

"Violación al debido proceso por errónea aplicación de la ley penal sustantiva, por errónea calificación de los hechos relativa al delito de Estafa" (sic), explicando que las exigencias típicas del delito relativas al engaño, error, beneficio económico indebido y el perjuicio no fueron cumplidas a cabalidad. Señaló que no podía considerarse la existencia de error en la víctima bajo el argumento de que ella con anterioridad al hecho ya había sido partícipe en otras dos empresas de similares características, despejándose así también la posibilidad de subsumir a esas circunstancias el elemento de ardid o engaño. Cuestionó además que los fundamentos de existencia de engaño se apoyasen en supuestos ofrecimientos de beneficio y señalamientos a inversiones efectuadas por la acusada. Aseguró que su persona "no ha inventado ningún tipo de realidad paralela a la que estaba viviendo en ese momento puesto que estaba realizando transacciones a la empresa virtual, pensando que la misma era auténtica y real, haciendo conocer de las virtudes de la misma y recibiendo y depositando dinero a los supuestos dueños de la empresa en la ciudad de Santa Cruz" (sic). Agregó que el elemento beneficio económico para sí o un tercer, no había sido probado toda vez que, la sentencia no fundamentó objetivamente este aspecto. Se invocaron los arts. 370 num. 1) y 169 num. 3) ambos del Cód. Pdto. Pen., y el art. 335 del Cód. Pen.

"Violación del derecho al debido proceso por incompleta apreciación valorativa de la prueba" (sic), bajo el argumento que las declaraciones de MAPT, JBH, RCG, MA, habían sido valoradas parcialmente, así como las atestaciones de descargo no merecieron valoración o pronunciamiento. Manifestó que "Respecto a los elementos de prueba...no se ha tomado en cuenta de manera íntegra y en su individualidad ni mucho menos contrastado con el resto del elemento probatorio" (sic), aclarando que "el defecto reclamado no se encuentra referido a la vulneración de las reglas de la sana crítica porque la ilegalidad radica justamente en que se omitió realizar un análisis íntegro del contenido de las declaraciones testimoniales de descargo para poder realizar las conclusiones probatorias" (sic). Fueron invocados los arts. 370 num. 6) y 173 ambos del Cód. Pdto. Pen.

“Violación del derecho al debido proceso por incompleta valoración de la prueba” (sic). Consideró que el Tribunal de sentencia tomó en cuenta únicamente “como válidos aspectos que [la] incriminan” (sic) a tiempo de valorar las atestaciones de la víctima, RMFG, EBC, PP, AP, MAPT, JBH, RCG, de forma parcial, desestimando cuestiones tales como que la víctima antes de tener contacto con la imputada decidió invertir su dinero con un tercero; así como que la imputada había invertido una suma de dinero en la misma empresa. Fueron invocados los arts. 370 num. 6) y 173 ambos del Cód. Pdto. Pen.

“Violación del derecho al debido proceso por falta de fundamentación en la sentencia” (sic). En relación a las testificales, mencionó que la Sentencia no había explicado las razones de por qué les otorgó valor, así como no quedar determinado, el por qué se tuvieron en cuenta ciertos contenidos y otros no. Se invocaron los arts. 370 num. 5) y 124 ambos del Cód. Pdto. Pen.

II.3 Auto de Vista

Los antecedentes fueron puestos a conocimiento de la Sala Penal Primera de Chuquisaca, instancia que emitió la providencia de 26 de agosto de 2019, efectuando observaciones sobre el cumplimiento de requisitos procesales de forma; siendo que las mismas fueron absueltas por la parte apelante en actuación de 10 de septiembre de 2019. Más adelante, el 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria. Finalmente el Tribunal de alzada, conformado por el Vocal Sandoval Fuentes y la Vocal Molina Villarroel, pronunció el A.V. N° 308/2019 de 30 de diciembre, declarando la improcedencia de la acción opuesta.

Los argumentos que fundamentaron el citado Auto de Vista son relacionados a continuación:

En cuanto a la denuncia de errónea calificación de los hechos respecto al delito de Estafa, extrañando el cumplimiento de los elementos de engaño, error, beneficio económico indebido y perjuicio:

“...La Resolución impugnada en el epígrafe “Fundamentación Jurídica”, luego de definir el concepto de Estafa...y el elemento subjetivo del tipo, al destacar: ‘...que la acusada, con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, fue indebido desde el momento en que mediante las tres visitas que realizó a la casa de la víctima, además de mostrarle folletos y garantizarle de manera personal en que recibiría una ganancia por su inversión, logró conseguir que en fecha 10 de abril de 2017 se realice una disposición patrimonial de forma económica en la suma de Bs.11.025, a sabiendas de que la empresa de nombre American Trade Center en la que le hizo invertir ésta suma de dinero a la víctima, no gozaba de legalidad dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, hecho que la acusada conocía perfectamente por lo que se demuestra también el dolo, con que el sujeto activo perpetró en delito, desplegando una actividad engañosa e induciendo en error a la víctima quien en virtud a ese error realizó una prestación a disposición patrimonial de todos sus ahorros que le perjudicó a ella y a su familia...’. Más adelante también la Sentencia recurrida... hace referencia a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, es decir, respecto al “ardid o engaño”, por cuanto la acusada realizó tres visitas al domicilio de la víctima a fin de que ésta procure disponer de su patrimonio, mostrándole folletos, que fue la misma acusada también invirtió en la empresa a sabiendas que no estaba legalmente constituida, engañándola que le generaría grandes ganancias en forma diaria y semanales e incluso las ganancias serían llevadas a la casa de la víctima por que no conocía el manejo de sistema que fue instalada en su celular. Lo propio en cuanto al “error”, para el caso en estudio, se dio habida cuenta que la víctima se dejó llevar por la confianza debido a que eran vecinas y porque ella misma le manifestó que la iba a garantizar ganancia a su víctima que apenas cursó el tercero básico. Finalmente, la Sentencia confutada va más allá, al fundamentar la relación causal entre el error y la disposición patrimonial perjudicial. Por consiguiente, no es evidente la alegado por la apelante al señalar “errónea calificación de los hechos al delito de Estafa” y a su vez cuestionando la falta de subsunción de los tipos penales al hecho acusado, por consiguiente este motivo primer deviene en improcedente.” (sic)

En relación a los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida, considerando que se encontraban vinculados a violaciones al Debido Proceso por incompleta apreciación valorativa de la prueba testifical de descargo, el Tribunal de alzada dispuso brindar una respuesta conjunta, señalando:

“...Este Tribunal ya se ha referido ampliamente al resolver el primer motivo recursivo; sin embargo, cabe hacer dos puntualizaciones, no especifica la recurrente en qué medida las declaraciones testificales de “descargo” extrañadas, inciden o son trascendentales como para transformar sustancialmente la decisión adopta por el Tribunal de juicio; de otro lado, el epígrafe Valoración Integral De Las Pruebas Y Conclusiones, la Sentencia colige fundamentalmente en las conclusiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta, insiste en que la actuación dolosa al comportamiento de la apelante, extracta de las declaraciones testificales de la propia víctima de la menor RMFG, PP, AP, MA y FME sobre cuyas afirmaciones la apelante no cuestiona en absoluto. En ese Contexto, no estando suficientemente sustentado el argumento de la apelante tampoco se han traído suficientes insumos que permitan hacer mayor consideraciones de orden legal y doctrinal, lo que deviene que estos motivos [sean] declarados improcedentes.” (sic).

Finalmente en relación al cuarto motivo de apelación restringida vinculado al defecto descrito en el art. 370 num. 5) en relación al art. 124 ambos del Cód. Pdto. Pen., se dispuso:

“De la lectura pertinente de la Sentencia impugnada, respecto a las atentaciones de HG, PP, MA, AP y FME, el Tribunal de juicio estipula de manera absolutamente clara, el valor que le da a estas declaraciones catalogándolas como espontáneas

coherentes, sin dubitaciones, sobre todo la atentación de este último, colige señalando: ‘Relato que merece el valor probatorio por ser el funcionario policial quien relata todos los actuados realizados en la investigación emitiendo un informe conclusivo en el cual concluye y se identifica a la señora Aida Cáceres como autora del ilícito de Estafa (...) declaración que guarda relación con las testificales de HG, PP, AP, de la menor de las iniciales RMFG; así como por la documental signada como MP-PD-11’. Entonces, no es evidente la denuncia traída por la acusada, al señalar que el Tribunal recurrido no hubiera explicado el valor que le da a dichas atestaciones, cuando en realidad lo ha hecho y ello se halla advertido de la lectura íntegra de las mismas”. (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Considera la recurrente que el A.V. N° 308/2019, incurrió en contradicción con la doctrina legal del A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero, habida cuenta que el abordaje y la respuesta otorgados a su recurso de apelación restringida no se rigieron a parámetros de fundamentación y motivación exigidos por norma y desarrollados por la jurisprudencia que invoca.

III.1 Exposición de fundamentos.

La recurrente manifiesta que “no se había probado más allá de una duda razonable que fue su persona quien haya inducido en error haya engañado y haya conseguido un beneficio económico para sí puesto que existiría otros hechos producidos y probados en juicio que demostraban que en primer lugar la víctima ya había participado en dos empresas multinivel y que sobre las virtudes desventajas de la empresa American Trade Center se las explicó la señora Liduvuna Gonzales sobrina de la víctima” (sic). Considera que sobre dicho argumento los miembros del Tribunal de alzada, “no han respondido si lo que fue reclamado es cierto o no, si es verdad que hay hechos probados de que la víctima ya había participado en dos empresas multinivel y que por lo tanto su persona ya no podía engañar ni hacer caer a la víctima en error sobre cómo funcionaban este tipo de empresas y sobre el peligro que había sido invertir en ellas” (sic)

Por otro lado, en relación a los alegatos sobre inexistencia del elemento beneficio económico, manifestó que el Tribunal de alzada no brindó respuesta, toda vez que “debieron decir[le] en qué parte de la sentencia está plasmado el beneficio económico logrado su persona con este negocio, y si el hecho referido en la sentencia, que no haya comprado un carro, que tenga guardado en cuentas bancarias altos montos, etc, subsume o no en ese elemento del tipo penal” (sic)

Señaló que, “Los vocales de la sala penal no han respondido a los reclamos realizados [sobre] las declaraciones de descargo y mostrarle en qué parte de la sentencia está ese análisis, realizan una fundamentación aparente y hacen referencia a lo que las testigos de descargo hubiesen declarado, pero esos hechos transcritos no constan en las conclusiones de la sentencia, y además de todo son incompletos, asumiendo los vocales el mismo error de la sentencia, analizar de manera parcial la prueba y no en su conjunto” (sic).

Explicó además que en el tercer motivo de apelación reclamó que el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo fueran valoradas de manera incompleta, con tendencia a corroborar la acusación únicamente, “cuando existían hechos que demostraban lo contrario a lo mantenido por la acusación y que al ser...corroborados por los propios testigos de descargo se tornaban en hechos contradictorios” (sic); sin embargo, asegura que, el Auto de Vista impugnado no brindó opinión al respecto restringe a remitirse a lo dicho en el primer motivo del recurso, aspecto del que –asegura la recurrente- “se puede apreciar que no me dicen si quiera como se trató este reclamo en el primer motivo...cosa que además está alejada de los verdaderos motivos de apelación.” (sic).

Por último mencionó que lo aseverado por el Auto de Vista impugnado sobre la valoración otorgada a las atestaciones, al precisar que el tribunal de juicio estipuló de manera absolutamente clara su valor catalogándolas como espontáneas coherentes y sin dubitaciones, no responde el fondo del motivo planteado en apelación restringida sobre el particular que se habría orientado a reclamar “que el tribunal de juicio no ha explicado ni fundamentado como ha llegado a establecer que esas declaraciones eran coherentes, espontáneas, sin dubitaciones” (sic).

III.2 Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de conocer la denuncia de falta de fundamentación y motivación contradictoria dentro del Auto de Vista impugnado. En el análisis de fondo la Sala pronunciante concluyó que los cargos eran evidentes pues, el Tribunal de apelación, “emitió un fallo que no cumple con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues sus fundamentos a tiempo de resolver...apelación restringida, son contradictorios al sostener por un lado...que es evidente que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. por defectuosa valoración de las declaraciones testificales, y por otro lado...que esas mismas declaraciones no habían sido valoradas”; así como en relación a la inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., “no fundamentar de manera correcta cuál el efecto nocivo de esa falta de continuidad en el juicio, señalando porqué esas suspensiones provocaron en el caso de autos un defecto absoluto insubsanable, además de no fundar su decisión en alguno de los defectos previstos por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.”. Todo ello condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, reiterando la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, referida a los parámetros de fundamentación en las resoluciones judiciales:

“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.”

III.3 Situación de hecho similar y análisis de contradicción.

III.3.1 De manera previa, precisar que los cargos opuestos en casación por la recurrente apuntan por una parte a considerar que el Auto de Vista impugnado no dio una respuesta debidamente fundamentada, y en ciertos aspectos omisiva sobre los motivos formulados en apelación restringida; en tal sentido, la Sala toma en cuenta que si bien la fundamentación de las resoluciones judiciales reglada desde el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. tiene estrecha implicancia y repercusión sobre la actividad jurisdiccional, no resulta un instrumento procesal idóneo para cuestionar motivos de aplicación de la norma que repercuten el fondo o bien definen el objeto del proceso.

En ese sentido la jurisprudencia nacional ha delineado criterios indicativos sobre la fundamentación en el marco de la jurisdicción penal, advirtiendo que aquella usa el lenguaje como soporte necesario de realización, expresando que la fundamentación, dentro de la descripción expuesta en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., tiene estrecha relación con la acción de argumentar, así como en el caso de los supuestos de valoración probatoria, dados los límites competenciales impuestos por el sistema acusatorio un nuevo juicio de valor en fase de revisión, no está permitido. En ese sentido el A.S. N° 077/2018-RRC de 23 de febrero consideró:

“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.”

Siguiendo ese criterio, por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se 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 se 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 dicho 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.

Igualmente el A.S. N° 077/2018-RRC de 23 de febrero, señaló que la abundancia de texto en las resoluciones judiciales no es sinónimo de fundamentación suficiente, aconsejando que un fallo 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 tal caso, es decir, las decisiones que pongan fin al proceso, la jurisprudencia anotada explica 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 denote 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”.

III.3.2 Así las cosas, la recurrente manifiesta que su postura referida a la inexistente demostración sobre el elemento error, engaño o ardid, condensado en el primer motivo de apelación restringida, no fue absuelto de manera fundada por el tribunal de

alzada, habida cuenta que no se hubiera respondido si la existencia de error podía ser atribuible ante la evidencia de que la víctima, con anterioridad al hecho, ya había participado en otras empresas de similares características.

La Sala Penal Primera de Chuquisaca, declaró la improcedencia de tal reclamo, apoyada en los contenidos de la Sentencia, donde se habría manifestado que los elementos constitutivos de la Estafa, habían sido tanto demostrados como argumentados, refiriendo que el error se halló en la confianza generada en la víctima por parte de la imputada, así como tuvo presente que el ardid o engaño, se reflejaba en la acción desplegada por ésta, a través de visitas consecutivas al domicilio de la primera, acompañada de folletos de una empresa no legalmente establecida en el país, a sabiendas de esa situación.

En el marco de lo antes expuesto, resulta evidente que el cargo de falta de fundamentación carece de asidero, toda vez que la recurrente procura a través de una afirmación de ausencia de motivación inducir bien a un nuevo examen de la prueba o bien una opinión que simplemente de por conforme sus argumentos. De hecho en apelación restringida, el argumento utilizado se basó en sostener que el art. 335 del Cód. Pen., había sido erróneamente aplicado, por cuanto no podía deducirse la existencia de error en la víctima, cuando quedaba demostrado que ésta había incursionado en iguales actividades, propuestas por la acusada con anterioridad al hecho; es decir, se propuso una tesis alternativa de resolución del caso, planteándola como defecto del art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. En tal escenario, correspondía al Tribunal de alzada, no determinar si el fundamento fáctico poseía razón, sino en todo caso determinar si la Sentencia había contemplado de manera correcta los elementos constitutivos del tipo, aspecto que en efecto sucedió.

En apelación restringida sobre este tópico, se expusieron una serie de inferencias que provenientes de la testifical producida condujeron a la afirmación propuesta por la recurrente; sin embargo, más allá de ser evidentes o no, lo relevante fue si con la fundamentación contenida en la sentencia se habían cumplido las exigencias fácticas que el tipo exige, ámbito en el cual la competencia del Tribunal de apelación también debía concurrir, siendo que finalmente, así sucedió. Recalcar que los medios recursivos no tienen como fin el cuestionar la labor de los Tribunales inferiores a partir de la inconformidad de las partes con la terminología utilizada o el planteamiento de hipótesis fácticas alternativas a través de su sola enunciación, sino en todo caso se debe tener presente que 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 producidos por los fallos judiciales, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos u omisiones argumentativas sino que se planteen las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio fue generado, partiendo en todos los casos en las razones que el fallo impugnado contenga.

En cuanto a la alegación que exige la respuesta sobre el reclamo de inexistencia del elemento beneficio económico, el Auto de Vista impugnado, tuvo presente que la Sentencia había fundamentado la existencia de nexo causal entre el error y la disposición patrimonial perjudicial, extractando para ello contenidos de la fundamentación jurídica de la primera, para concluir luego que el motivo de errónea calificación de los hechos al delito de Estafa no era procedente, tal resultado por una parte da cuentas sobre el control de legalidad efectuado como también constituye un parámetro válido para asumir que en la sentencia de grado se demostró la concurrencia de todos los elementos del tipo, habida cuenta que “de acuerdo a la doctrina penal el delito de ‘estafa’ objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito. De tal manera, en el delito de ‘estafa’ la consumación se produce en el momento en que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el art. 335 del Cód. Pen.; la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños, es decir inducir a error al sujeto pasivo empleando ardid o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error determinado a la víctima a dejarse sonsacar dinero u otro beneficio. El resultado es sonsacar a otro dinero o beneficio o ventaja económica, lo que significa perjuicio al patrimonio. Es por ello, que en la estafa el propio sujeto pasivo realiza la consumación, cuando por error, artificios o engaños da una parte de su patrimonio a un tercero, para lo cual se requiere que exista una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios o ventajas económicas”

La evaluación del A.V. N° 308/019, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por la recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado; puesto que, las razones de hecho (los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia) son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto, ahí se encuentra por ejemplo la identificación del elemento subjetivo del tipo, la ubicación precisa del ardid o engaño, no vistos de manera referencial o vaga sino de modo preciso y siempre en conjunción con los datos de la Sentencia.

III.3.3 La recurrente reclamó en casación que el A.V. N° 308/019, no respondió las alegaciones sobre la testifical de descargo, dejando sin explicación las razones del por qué la Sentencia no las tuvo presente. Señaló además que, en apelación expuso que aquellas atestaciones fueron valoradas de forma incompleta, “Cuando existían hechos que demostraban lo contrario a lo mantenido por la acusación y que al ser corroborados por los propios testigos de descargo se tornaban en hechos contradictorios” (sic); en tal sentido, aseguró que, el fallo recurrido impugnado no brindó opinión al respecto y restringe a remitirse a lo dicho en el primer motivo del recurso de apelación.

Dentro de un proceso en general son presentes varias posturas sobre determinados hechos; en el caso del proceso penal, si bien aquel que ejerce la acción penal pretende que la autoridad jurisdiccional de por probados los hechos que acusa, no significa

que otro tipo de narración o postura sobre cómo ocurrieron aquellos hechos esté ausente. Taruffo, sobre la presencia de diversas narrativas dentro del proceso judicial manifiesta, “un aspecto que a veces se pasa por alto o se subestima en los discursos relativos a las narrativas judiciales, es que en el contexto judicial no se da solamente una narrativa continua. Una mirada más detenida a la administración de justicia en la perspectiva narrativa, muestra que de hecho está integrada por un número variable de ‘historias’ relatadas por diferentes sujetos, en diferentes formas y con diferentes propósitos. No se trata sólo de que hay varios sujetos que hablan desde puntos de vista diferentes y desde perspectivas particulares. En los procesos judiciales las historias son contadas por los abogados con ánimo de confrontación y se encuentran en oposición una con otras: el contexto judicial tiene la estructura de una controversia, en la que los abogados presentan relatos alternativos y opuestos de los hechos. Entonces, quien juzga acerca de los hechos debe tomar una decisión a favor de uno de los posibles relatos.”

De ahí que, si bien a lo largo del proceso penal pueden presentarse múltiples narrativas a partir de los medios de prueba allegados por las partes, ya sea la tesis acusatoria fiscal o particular y -eventualmente de ser presente- la hipótesis de la defensa, al dictarse una sentencia la autoridad jurisdiccional decide si la teoría del caso mereció respaldo probatorio y de ese modo echar abajo la presunción de inocencia emitiendo condena; o, por el contrario si la actividad acusatoria no clarificó el hecho acusado persistiendo la duda, la sentencia deberá ser absolutoria. En cualquier caso una vez que el Juez o Tribunal de sentencia realiza la determinación de los hechos probados y realiza la calificación jurídica final sobre los mismos, en el panorama del sistema de recursos, las partes no pueden pretender que prevalezca su teoría sobre la establecida en sentencia, salvando los supuestos que a través del medio de impugnación que se demuestre un error trascendente en su razonamiento o un vicio procesal de magnitud.

En la sustentación del recurso de apelación restringida es necesario demostrar y argumentar suficientemente la existencia de un error ya sea jurídico, probatorio o procesal, lo que no significa verter una argumentación extensa, sino enfocarse en mostrar cómo la Sentencia apelada contiene razonamientos que no corresponden con los hechos probados o bien que haya sido pronunciada en base a vicios de procedimiento. Esta descripción a tono con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., tiene por fin propiciar un abordaje serio y fundamentado del centro de la controversia que responda a las exigencias de la argumentación jurídica, no bastando de manera alguna, la afirmación que una sentencia presenta defectos absolutos, sin indicar de manera específica en qué consisten, la forma en que se presentaron y cómo pueden ser enmendados. En los supuestos que se aleguen errores en la valoración probatoria, el recurrente debe acreditar los errores cometidos por la autoridad jurisdiccional de instancia en dicha labor intelectual, para luego, indicar cómo se debían valorar correctamente los medios de prueba que considere erróneamente valorados.

El debate en fase de recursos, más especialmente en apelación restringida, no debe estar dirigido a mostrar una valoración diversa de los medios de prueba, a partir de sostener la opinión propia de quien recurre, sino a acreditar el error trascendente en el cual incurrió la sentencia, o en su caso la ilogicidad de las inferencias a partir de las que se determinaron hechos probados. La sola posibilidad de que exista una explicación alternativa, es decir, una narrativa paralela al hecho enunciado en la Sentencia a partir de los medios de prueba, no es razón suficiente para ingresar al análisis valorativo de una sentencia, menos aún para procurar su anulación, sino el irrespeto de las condiciones mínimas de racionalidad. En esa línea de ideas se hallan justamente el catálogo de defectos de sentencia descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

El A.V. N° 308/019, condensó los motivos segundo y tercero del memorial de apelación, al considerar se hallaban vinculados. En ellos se exponía una serie de criterios en torno a las declaraciones vertidas en juicio oral, reclamando que de ellas no se destacó algunos aspectos, como la existencia de una tercera persona a quién se entregaban los dineros y por ende la Sentencia carecía de valoración integral de la prueba. El Tribunal de apelación, señaló que la forma de argumentación no habría señalado si las declaraciones extrañadas incidían o eran trascendentales para transformar sustancialmente la condena, añadiendo que la conducta dolosa emergía -según la sentencia- de la testifical de cargo, sobre la cual el recurso no opuso cuestionamientos.

Por lo expuesto en párrafos precedentes, la respuesta del Tribunal de apelación no podría ser pasible a considerarse ni omisiva ni ausente de fundamentación, toda vez que brinda equivalencia a la forma en la que el recurso de apelación restringida fue construido, eso fue, bajo un esquema que no precisamente se oponía a los razonamientos de la Sentencia, sino que confrontaba su decisión a partir de la sola opinión de la hipótesis de la defensa, aspecto que fue reconocido por el Auto de Vista impugnado, al señalar que no se había argumentado cuál la trascendencia de la exposición defensiva en cuanto a la determinación de los hechos y la determinación de los elementos constitutivos del tipo arribados por el Tribunal de origen. Y es que, debe tenerse presente que los fundamentos sobre los que la condena se basó, poseyeron un asidero y razonamiento propio, contra el que no se opuso cuestionamiento, sino más bien la defensa se acogió a formular una tesis alternativa que si bien puede ser considerada en la realización del juicio oral, una vez emitida la Sentencia debe enmarcarse a los hechos que ésta señale, censurando los razonamientos en los que basó su decisión, siempre en el marco de las formas procesales establecidas en norma.

III.3.4 Por último mencionó que lo aseverado por el Auto de Vista impugnado sobre la valoración otorgada a las atestaciones, al precisar que el Tribunal de juicio estipuló de manera absolutamente clara su valor catalogándolas como espontáneas coherentes y sin dubitaciones, no responde el fondo del motivo planteado en apelación restringida sobre el particular que se habría orientado a reclamar “que el tribunal de juicio no ha explicado ni fundamentado como ha llegado a establecer que esas declaraciones eran coherentes, espontáneas, sin dubitaciones” (sic).

Una sentencia emitida como conclusión de un juicio oral, contienen los hechos que determinó probados y la norma que aplicó para la solución de la controversia, de tales elementos sumados al escenario de jurisdicción y competencia donde fuese emitida, hacen que posea presunción de conformidad. Esto significa que cuando se activa el recurso de apelación restringida, el Tribunal de revisión analizará solamente de manera externa la razonabilidad de las conclusiones que unen la actividad probatoria las conclusiones extractadas de ésta y el hecho enunciado como antijurídico; es decir, el Tribunal de apelación restringida no enjuiciará el resultado o la conclusión arribada en la Sentencia, sino examinará su procedimiento, el cómo fue construida y si las razones de lo que afirma resultan lógicas y razonables; para ello, realizará un control externo del razonamiento lógico, sin que ello signifique transgredir el principio de inmediación, toda vez que el control de logicidad de la sentencia, al ser un control externo, no implica por sí mismo una valoración de la prueba, limitando sus labores a comprobar la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica que han llevado a la determinación de los hechos probados sobre los que se funda la sentencia.

En ese sentido, cabe acotar que la constante en la actividad recursiva de la acusada, se apoyó en el señalamiento de cuestiones particulares a las testificales producidas en juicio oral, generalmente afirmaciones sobre contenidos aislados o bien circunstancialmente colaterales al objeto del proceso y la enunciación del hecho enjuiciado. Así en apelación restringida cuestionó a la Sentencia, alegando que ésta no reveló las razones por las que las atestaciones de la víctima, PP, MA, AP, FME entre otros resultaban coherentes, espontáneas, sin dubitaciones y se las había brindado credibilidad y probanza; en todo caso, lo medular a la estrategia de la defensa se estableció en atacar la Sentencia desde un replanteamiento de los hechos, empero no a cuestionar la lógica de sus razonamientos y la razonabilidad en cómo fue fundada.

Dentro de los argumentos vertidos en el A.V. N° 308/019, el Tribunal de apelación resumió su respuesta a la competencia que le fue abierta, por cuanto si bien sobre determinadas atestaciones se había reclamado solamente la existencia de un criterio valorativo descontextualizado a los hechos que fundaron la condena, mal podía emprender un cotejo de oficio, más cuando analizados que fue el núcleo fáctico donde la ley sustantiva fue aplicada, era razonable y fundado en razonamientos expresos, sumado a lo que al no haber sido censurados en apelación restringida, mal podía darse una respuesta de otra magnitud, como infiere la recurrente.

Las afirmaciones vertidas por la recurrente en apelación y esta propia fase procesal, se tratan de aspectos que no condicen al análisis global e integral de la Sentencia, sino de divergencias estimativas propias a su fuero. Debe recordarse que la Sentencia condenó a la acusada como autora del delito de Estafa, basado en la determinación de varios aspectos que constituyeron la comprobación de los elementos constitutivos de ese tipo penal, sobre lo que el Tribunal de alzada, concluyó que los hechos determinados como probados, se formaron a partir del análisis integral de los medios de prueba, con especial énfasis en las versiones que los testigos fueron deponiendo en juicio oral.

La recurrente se equivoca al sugerir que el Tribunal de alzada omitió brindar respuesta sobre las conclusiones de espontaneidad, coherencia y falta de dubitación sobre algunas testimoniales, pretendiendo con ello forzar la existencia de un error que amerite nulidad, por cuanto debe tenerse presente que la labor de los Tribunales de alzada se limita a comprobar si las afirmaciones del inferior se enmarcaron en la sana crítica y respetaron principios y garantías jurisdiccionales. En todo caso la Sala, no advierte que el A.V. N° 308/019, haya incurrido en omisión alguna; por consiguiente, no siendo cierta la contradicción pretendida, este motivo deviene en infundado.

Por lo hasta aquí expuesto, resta a la Sala fallar en el sentido indicado.

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 Aida Cáceres García.

Relatora: Magistrada Dr. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**392**

Ministerio Público y Otro c/ Paulino Marín Chávez
Violación de Infante, Niño, Niña 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 Sotar 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

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 de la comisión 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.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado 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 y confirmó en su integridad la Sentencia impugnada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis de fondo.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del A.S. N° 231/2020-RA de 4 de marzo, 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 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.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión de su recurso de casación, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, declarando fundado el medio de impugnación estableciéndose la doctrina legal aplicable para la emisión de una nueva resolución que determine que el Tribunal inferior aplique el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., cambiando su situación jurídica de condenado a absuelto.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 231/2020-RA de 4 de marzo, de fs. 206 a 208 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, 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 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., "modificado por el art. 83 de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013", imponiendo la pena de veinte años de presidio, al establecer los siguientes hechos probados:

Como emergencia de una llamada de atención el 24 de junio de 2015, la víctima hubiera comenzado a narrar una serie de violaciones de parte de Paulino Marín Chávez en su contra, que hubieran comenzado en agosto de 2013, las que se hubiesen suscitado en un vehículo del sindicato de color rojo "Alpes", en su domicilio y en un domicilio ubicado en inmediaciones de la localidad de Venta y Media, que no hubieran sido denunciadas por temor a las amenazas del acusado, señalando que la última agresión se hubiese suscitado el 20 de junio de 2015 y como emergencia de esta confesión se hubiera determinado, previa valoración forense, himen con desgarramiento con data reciente y antigua en la víctima.

En valoración de la menor afectada, la psicóloga del D.N.A. determina que existió violencia sexual en su contra que paso por muchas situaciones displacenteras desde la gestión 2013 según entrevista sexual en varias oportunidades por parte de un sujeto de la tercera edad por lo que en la actualidad se encuentra emocionalmente inestable y que habiéndose remitido al I.D.I.F. hisopos con muestras tomadas de labios mayores, introito vaginal y de fondo de saco vaginal se hubieran encontrado perfil genético no correspondiente a esta, antecedentes que permitieron concluir a la médico forense del I.D.I.F. que las características victimales de la adolescente peritada en cuanto presunta víctima de violencia sexual guardan coherencia con el respaldo científico y bibliográfico vigente en la temática; presentando daño o secuelas a nivel psicológico a consecuencia de la situación traumática experimentada; circunstancias ratificadas por el testigo Freddy Modesto Quispe Antezana, quien señaló que se ha producido una penetración a nivel himenal que podría corresponder a una manipulación con miembro viril o cualquier otro objeto parecido, habiendo encontrado perfil genético masculino a partir de las muestras tomadas a la víctima y que las mismas corresponden al agresor; además, de la declaración de la asignada al caso que concluyó que la víctima fue violada en reiteradas oportunidades en la casa del acusado, en su flota y en Venta y Media y que no narró del hecho porque era amenazada con que le pasaría algo a sus hermanitas, circunstancia corroborada por la Lic. Alejandra Teresa Castro Cordero quien manifestó que victimológicamente el perfil que tiene la menor es coherente con el de una víctima de violencia sexual.

La única testigo presencial y directa de los hechos que se procesan es la propia víctima, quien señaló en forma coincidente y coherente ante la investigadora asignada al caso, la psicóloga del D.N.A. y la psicóloga del I.D.I.F., que la primera agresión se produjo en el mes de agosto de 2013, a raíz de que la víctima hubiese tenido una deuda con su victimador y que al cancelarle la víctima fue internada a la fuerza en una flota roja de propiedad del acusado estacionada frente a su casa y la escuela "12 de abril", donde fue amenazada de volver a sufrir agresión y que la mataría si contaba algo a sus padres, agresión que se reiteró a la semana subsiguiente, siendo reiteradas en esa gestión cuando menos por quince veces siendo la última agresión el 20 de junio de 2015.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida y su resolución.

Contra la sentencia condenatoria, el acusado formuló recurso de apelación restringida, alegando la concurrencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, siendo declarado improcedente el citado recurso por el Tribunal de alzada que confirmó la sentencia apelada.

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

En el caso presente, esta Sala Penal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si 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; 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, que no dio una respuesta precisa y clara respecto a dicha observación, menos aún señala el conjunto de hechos que se tuvieron como ciertos y probados, correspondiendo en consecuencia resolver la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación y el principio de congruencia.

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.

Por otra parte, debe destacarse que el deber de fundamentación no sólo corresponde a los jueces y tribunales de justicia, sino que de acuerdo al criterio asumido por este Tribunal, resulta extensible a quien recurre las determinaciones judiciales emitidas durante la sustanciación de la causa, pues el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, teniendo en cuenta que la competencia de los Tribunales de alzada se halla delimitada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al disponer que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica que el recurrente deberá expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende al formular algunos de los recursos estipulados en la norma procesal penal.

A ello debe agregarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En ese ámbito, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por lo referido, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el art. 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

En cuanto al principio de congruencia, el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, señaló el siguiente entendimiento:

“Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente”.

Criterio también asumido por la jurisprudencia constitucional en la S.C.P. N° 1302/2015 -52

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación, por cuanto el Tribunal de alzada no hubiese valorado la observación referida a que la sentencia subsumió el hecho al tipo penal

previsto en el art. 308 bis. del Cód. Pen., cuando el delito fue cometido antes de la promulgación de la Ley N° 348, y pese a que en el recurso de apelación restringida denunció que la sentencia no señaló con base a qué elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen. fue condenado, dicho aspecto no fue atendido por el Tribunal de Apelación, a través de una respuesta precisa y clara, sin señalar el conjunto de hechos que se tuvieron como ciertos y probados; lo que hace necesario acudir a los antecedentes procesales relevantes del caso a los fines de establecer si el motivo casacional tiene o no asidero.

En ese sentido, se evidencia que contra la sentencia condenatoria emitida en la presente causa, el acusado formuló recurso de apelación restringida, alegando la concurrencia de defectos de Sentencia; así, en el motivo primero formulado con base al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., previo a plantear defectuosa valoración de la prueba cuestionando prueba testifical y pericial de cargo argumentó en el punto “Aplicación que se Pretende” lo siguiente:

“no han aplicado las reglas de la sana crítica, esto es dentro de los marcos de experiencia, psicología y lógica, toda vez que correspondía a sus autoridades pronunciar Sentencia Absolutoria a favor de mi persona, ya que a criterio de la Defensa, no existe prueba que en forma directa me vinculen en el tipo penal acusado y por ende mi presunta participación, más si mi persona mediante mi defensa técnica en varias ocasiones pudieron ante sus probidades mediante la atestación de los testigos la existencia de duda en el presente caso (...).”

En el motivo segundo planteado al amparo del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. como norma habilitante, el acusado argumentó:

“(...) la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, contraviene el principio de legalidad, al no cumplir con la explicación jurídica legal, que el acto se subsume a la norma sustantiva penal. En el caso presente, la acusación (...) no precisaba si el hecho atribuido se subsumía en el art. 308 bis del Código Penal Violación de Niño Niña Adolescente, modificado por el art. 83 de la Ley N° 348 para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de 09 de Marzo de 2013. En la sentencia recurrida no se ha especificado si el hecho atribuido se subsumía en ello del art. 308 bis del Cód. Pen., omisión que vulnera el principio de tipicidad, pues, la conducta del imputado debe adecuarse en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario importa incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, y en un defecto absoluto insubsanable tal como sucede en el caso presente donde al no tener especificado el párrafo por el cual se me condena hace suponer que se me condena por los dos párrafos que resultan siendo diferentes. Evidenciándose en todo ello violación al principio de legalidad que además se complementa con los principios de taxatividad, tipicidad y especificidad, por su errónea aplicación de la ley sustantiva penal, pues la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido, contraviene el mencionado principio de legalidad, al no cumplir con la explicación jurídica legal, que el hecho imputado se subsume en la norma sustantiva penal, pues –reitero- cuando no se califica adecuadamente el hecho, se genera una errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción del delito endilgado, debe ser correcta y exacta, en el caso presente, no existe elemento probatorio alguno que permita subsumir el hecho en el art. 308 bis del Código Penal, en tal sentido se advierte dicho error (...).”

Agregando:

“Es más la sentencia se funda en disposiciones abrogadas, a partir de que se que sustenta en los arts. 1 II, 6, 14 y 16 de la anterior C.P.E. de 1967”.

El Tribunal de alzada con relación a este motivo expresó previa referencia doctrinal al delito de Violación y glosa del art. 308 bis del Cód. Pen., que dicho artículo es bastante claro e identifica los elementos más importantes referentes al acto de violación de niña, niño o adolescente, resaltando en la descripción de esta figura delictiva la condición de la víctima, lo que hace una disposición acorde a la evolución del derecho penal, por cuanto la conducta establecida por el acusado se subsumiría a lo establecido en el art. 308 bis. del Cód. Pen., modificado por el art. 83 de la Ley N° 348, agregando:

“Bajo estos razonamientos, la supuesta errónea aplicación de la norma penal sustantiva alegada por el apelante, no resulta ser coherente a los antecedentes del proceso, en razón que no se estaría acreditado plenamente esa falta de precisión en términos claros sobre la adecuación del hecho acusado o que el acto imputado no se subsume a la norma sustantiva penal, como es el art. 308 bis. del Cód. Pen., por el delito de violación infante niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por la aludida norma legal, modificada por el art. 83 de la Ley N° 348; habida cuenta que la sentencia impugnada establece en su punto II.3 de la Subsunción que se ha realizado una adecuada valoración de los hechos a efectos de llegar a subsumirlos al tipo penal, donde se detallan los pormenores que hacen a una sentencia fundamentada, puesto que al margen de describir todos y cada uno de los elementos de prueba, se explica que es lo que se ha llegado a establecer como emergencia de aquella valoración probatoria en el marco del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el caso de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo que fueron debidamente sistematizadas así como el reconocimiento y valoración del resto de la prueba; coligiéndose de ello que la conducta juzgada ha sido correctamente subsumida al tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente, no advirtiéndose que el tribunal de sentencia hubiera incurrido en defectos de Sentencia inherentes a inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia es irrelevante el defecto acusado por el apelante.”

Estos antecedentes, demuestran que el acusado en su recurso de apelación restringida, a tiempo de formular la existencia de los dos defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., no alegó de ningún modo la vulneración al principio

de irretroactividad de la ley, con el argumento de que se habría subsumido su conducta al tipo penal previsto por el art. 308 bis., pese a que el delito hubiese sido cometido antes de la promulgación de la Ley N° 348, de modo que bajo el entendimiento de que el Tribunal de Alzada se halla compelido a pronunciarse sobre cada uno de los motivos alegados en apelación conforme la disposición contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y que conforme los criterios jurisprudenciales destacados en el acápite anterior del presente fallo, la argumentación de un fallo debe exponer que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes, a los fines de observar la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, resulta insostenible alegar la existencia de carencia de debida fundamentación y coherencia con relación a una problemática que no fue planteada en apelación y que por lo tanto nunca fue de conocimiento del Tribunal de Alzada y por ende no ameritó pronunciamiento alguno, por lo que el reclamo sobre el particular carece de sustento resultando manifiestamente infundado.

Además, se evidencia que la observación planteada en casación en cuanto a la supuesta violación al principio de irretroactividad de la ley, no encuentra respaldo en los antecedentes procesales, pues de la falta de insumos proporcionados por el acusado para su consideración, teniendo en cuenta que la Ley N° 348 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", fue promulgada el 9 de marzo de 2013, quedando claro para esta Sala que de acuerdo a los hechos tenidos como probados en el acto de juicio, el acusado fue juzgado por hechos contrarios a la libertad sexual de la víctima que comenzaron en agosto de 2013, conforme se destaca en el apartado "II.1. De la Sentencia", del presente fallo, es decir con posterioridad a la citada ley, máxime cuando el propio Tribunal de Sentencia, efectuó la siguiente precisión que releva de cualquier otra consideración jurídica:

"cuando el imputado ha ingresado su miembro viril (pene) en la cavidad vaginal de la adolescente víctima, para satisfacer sus deseos sexuales, dejando su perfil genético en los labios mayores de la región vulvo vaginal de la víctima, circunstancia acreditada plenamente a partir de la prueba MP-D7, hecho así ocurrido en fecha 20 de junio de 2015 y sin perjuicio de las agresiones anteriores cuando la víctima tenía la edad de once años, por lo que no podía sentir con acto sexual alguno, ha adecuado su conducta en forma plena al tipo penal contenido en el art. 308 bis. del Código Penal, correspondiendo señalar que, la acción atribuida al acusado no es posible desplegarla en forma culposa, en la medida que, como se hubo concluido, no fue una sino varias las ocasiones en las que procedió a penetrar a la menor por su cavidad vaginal, aunque la última es la acción determinante para asumir la culpabilidad del acusado".

Con relación al reclamo de que el Tribunal de Alzada no hubiese atendido con una respuesta clara y precisa la denuncia de que la sentencia no señaló con base a qué elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen. fue condenado, debe considerarse que el defecto de sentencia fundado en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se opera después de que el Juez o Tribunal de Sentencia adquiere la convicción de culpabilidad del acusado, es decir, en el momento de la subsunción de la conducta al tipo penal y la determinación e imposición de la pena; en consecuencia, el recurrente, al denunciar como vicio de Sentencia previsto en la citada norma procesal penal debe fundamentar y motivar su recurso señalado si la norma sustantiva fue erróneamente aplicada por: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal o, 3) Errónea fijación judicial de la pena, verificándose en el caso de autos que el acusado a través de su recurso de apelación restringida sustancialmente cuestionó que la sentencia no hubiese especificado si el hecho atribuido se subsumía en el art. 308 bis. del Cód. Pen., verificándose del contenido del Auto de Vista recurrido en casación que el Tribunal de Alzada al resolver dicho reclamo, previa su precisión, inició el análisis a partir de una opinión doctrinal sobre el delito de Violación en la cual destaca como elementos constitutivos relevantes el acceso carnal y el uso de amenazas o violencia física, para luego identificar la norma sustantiva aplicable consistente en el art. 308 bis. del Cód. Pen., del cual emerge como otro de los elementos constitutivos la condición de la víctima -persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años-, para luego asumir que en el caso concreto en el punto II.3. de la Subsunción de la sentencia se llegó a subsumir los hechos al tipo penal, respuesta que si bien no es amplia se halla en correspondencia al propio reclamo genérico planteado por el propio imputado, que únicamente incidió en la falta de especificación del párrafo por el cual fue condenado, sin que la suposición que hace en sentido de que fuese condenado por los dos párrafos que contiene la norma y que resultan siendo diferentes, tenga relevancia para tenerse como acreditado el defecto de sentencia previsto en el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto objetivamente se advierte que en el caso no se aplicó ninguna de las agravantes dispuestas por el art. 310 del Cód. Pen., ni el cuadro fáctico justifica la causal de exención prevista en el último párrafo del art. 308 bis. sustantivo, pues de acuerdo a lo tenido como acreditado por el Tribunal de Sentencia, son hechos tenidos como ciertos y probados que el recurrente extraña en apelación, además de los actos contrarios a la libertad sexual de la víctima ocurridos desde agosto de 2013 cuando contaba con 11 años de edad, el último acceso carnal del imputado se produjo el 20 de junio de 2015, en consecuencia, en el caso se advierte que en el ámbito de una denuncia genérica de apelación, que no observó el deber extensible a quien recurre las determinaciones judiciales emitidas durante la sustanciación de la causa, de brindar una correcta motivación a su recurso, el Tribunal de Alzada desestimó el planteamiento para finalmente declarar improcedente la apelación a través de una respuesta que cumple con los rasgos propios de una resolución debidamente fundamentada.

En consecuencia, el recurso de casación formulado por el acusado deviene en infundado, 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, resultando en esa lógica, inexistente la vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada como componente del debido proceso.

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 Paulino Marín Chávez cursante de fs. 190 a 194.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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



393

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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 5/2015 de 14 de enero (fs. 1679 a 1694), el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de La Paz, declaró a Iván Jorge Zegada Lafuente, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión. La presidenta del Tribunal votó por la aplicación del principio in dubio pro reo a favor del imputado.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Iván Jorge Zegada Lafuente, (fs. 1695 a 1703), interpuso 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, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 232/2020-RA, de fecha 04 de marzo de 2020, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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 (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 precisar de cuáles se tratase.

Afirma que “no existe una razón o causa por la que se desestime los fundamentos de apelación” 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 cuál sería la verdad histórica de los hechos”. Explica que, la postura del Tribunal de apelación, afirmando que la 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, invocando como precedentes los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre.

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° 232/2020-RA, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Iván Jorge Zegada Lafuente, para el análisis de fondo del motivo identificado por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 5/2015 de 14 de enero, el Tribunal Quinto de Sentencia de La Paz, declaró a Iván Jorge Zegada Lafuente, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con base a las siguientes conclusiones:

Iván Jorge Zegada, fue acusado de haber firmado un documento privado de venta de lote de terreno y sus construcciones el 12 de junio de 2007, por el precio total de 45.870 Dólares americanos, pactando en la cláusula séptima, la entrega del inmueble terminado en el plazo de ocho meses. Que la prueba MP-17 se refrenda en la escritura pública de contrato de compra venta con otorgamiento de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrito con el Banco Unión y la sociedad Los Frutales, entre ellos el imputado firmó el poder 1252/2005, pero la víctima Roberto Martín Ríos, en audiencia manifestó que no se le entregó vivienda a satisfacción porque no se concluyó el inmueble, porque existió aperturas entre el cemento concreto y el piso de la tierra, humedad, habitación en obra bruta, ladrillo sin planchar, escalera que da al segundo piso aun con fierros y tablas de madera.

El hecho que el imputado en su calidad de representante de la Empresa Frutales II haya suscrito un documento privado, en la que se comprometió a transferir en calidad de venta un inmueble a Roberto Martín Ríos por la suma de 47.000 dólares americanos y nunca le entregaron el inmueble, pese a que se canceló el total de la deuda, constituye un acto engañoso y mentiroso que comprometió a toda la Empresa, circunstancia que generó en los miembros del Tribunal de juicio, el convencimiento de la comisión del delito, puesto que a nombre de la Empresa constructora, indujo en error al querellante y a otras personas como a la testigo Kaihuara.

El imputado le atribuyó toda la responsabilidad a la Empresa Frutales, cuando en realidad, él cumplió la labor de convencer al cliente de las bondades que la oferta aseguraba el negocio, recibía dinero y aseguraba los negocios, dichos actos fueron de acción, aspectos que denotaron una autoría inmediata. El hecho de que no se haya demandado a los demás socios, fue de responsabilidad de los que acusaron. Que, en todo caso no puede quedar impune pues ya sea solo o conjuntamente con la Empresa causó daño.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se verifique el siguiente agravio denunciado.

Señala la inadecuada valoración de la prueba, concretamente la MP-17, consistente en un testimonio, en la que expresó que en el año 2006 se consideró la oferta de compra de terreno y construcción del inmueble del señor Ríos, pero que la publicación en medios de comunicación de ofrecer casas fue en el año 2007, que el ofertante para la compra fue el denunciante, extremo no valorado en forma adecuada. Que dicha prueba MP-17, consistente en el testimonio 1833/2007 no fue considerada por el Tribunal de juicio, que la garantía que puso el denunciante fue el terreno que le vendió la Empresa Frutales S.R.L. y no la garantía de otros parientes. La afirmación que el 12 de julio de 2007 el denunciante suscribió un contrato de compra de un terreno y su construcción, en la que canceló la suma de 45.870 por intermedio del Banco Unión, fuese una situación falsa, pues hasta dicha fecha el denunciante hubiera depositado a la referida Empresa la suma de 12.000 dólares, más 2.000 el 14 de julio conforme el punto 6.1 del documento, advirtiendo que dicho Banco, desembolsaba con el avance de la obra hasta abril de 2008, desembolsos realizados a Gabriel Salinas Ríos a pedido expreso de Roberto Ríos.

Asimismo, sostuvo que todos los testigos de descargo manifestaron que el dinero de los Frutales era manejado por Gabriel Salinas como propietario y gerente general extremos que no fueron considerados por el Tribunal inferior, tampoco consideró las pruebas MP-3, MP-4 y MP-17, que demuestran que la Empresa se mantenía por cinco socios en el que el imputado solo tuvo el 8% de las acciones.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada. Ahora bien, conforme a la problemática planteada, corresponde que se desarrollen los siguientes argumentos:

En relación a la inadecuada valoración de la prueba, expresó que se halla orientada en cuestionar la defectuosa valoración de varios elementos de prueba y para dicho fin invocó el A.S. N° 113/2016 RRC de 17 de febrero.

En dicho contexto ante la denuncia de una defectuosa valoración probatoria, debe existir una vulneración a las reglas de la sana crítica, debe brindarse información de la vulneración de las reglas del entendimiento humano que fueron infringidas o hechos contrarios a la experiencia común, control que debe ser ejercido sobre la logicidad de la Sentencia. En dicho sentido, si bien el recurrente a tiempo de interponer su recurso de apelación precisó y citó de forma individual los elementos de prueba que serían objeto de una mala valoración, paralelamente debió presentar la solución que pretendía, tampoco dio cumplimiento respecto a los otros requisitos que fueron citados precedentemente, habida cuenta que simplemente hizo referencia a una defectuosa valoración, en consecuencia este punto de apelación no reúne los requisitos que tendría que haber señalado a efectos de su procedencia y por consiguiente no puede ser subsanado de oficio en alzada, conforme el principio de imparcialidad.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN A LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado Iván Jorge Zegada Lafuente, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, por no resolver el agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria respecto a la documental MP-17, limitándose a la reproducción de doctrina sin explicar su vinculación, tampoco explica sobre los defectos formales incumplidos, aspectos contrarios a los precedentes invocados. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente considera que el Tribunal de alzada, incurrió en yerro de incongruencia omisiva al no observar 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, 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.

Es así que invocó el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra F.P.C., y otros, por delitos contra la Salud, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

"El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la Ley. Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador."

Asimismo, invocó el A.S. N° 448/2017 de 12 de septiembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió L.S.C. y otro, contra F.C.C., por el delito de Difamación, teniéndose como hecho generador la omisión de pronunciamiento sobre la valoración probatoria, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso,

es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados. La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso"

Sobre el particular, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no otorgar una respuesta fundamentada sobre el cuestionamiento de la defectuosa valoración de la prueba MP-17; al respecto, conforme el acápite II.3., de la presente resolución, se evidencia que no existe una respuesta clara y precisa sobre el agravio interpuesto en apelación restringida, tomando en cuenta que la parte recurrente acusó la defectuosa valoración probatoria de diferentes pruebas, entre ellas la MP-17, consistente en el testimonio 1833/2007, puntualizando 1) Que, por dicho documento se demostraría que la oferta de compra del inmueble por parte del denunciante con la sociedad Frutales fue en el año 2006 y no mediante una publicación de medios de prensa realizada el 21 de abril de 2007; 2) Que, la garantía otorgada por el denunciante fue el mismo terreno obtenido de la Empresa Frutales S.R.L., y no existió garantía de sus parientes; 3) Existió una falsa afirmación en Sentencia, respecto a que el 12 de julio de 2007 se canceló por parte del denunciante la suma de 45.870 Dólares americanos por intermedio del Banco Unión, contrariamente se habría depositado a la Empresa la suma de 12.000 \$us., y de forma posterior el 14 de julio la suma de 2.000 \$us, conforme el punto 6.1 del referido Testimonio, aclarando que era el Banco que desembolsaba dinero a Gabriel Salinas Ríos acorde al avance de la obra, en su calidad de Gerente General, añadiendo que el imputado solo manejaba el 8% de las acciones de la Empresa.

Sin embargo, pese a los cuestionamientos realizados por la parte recurrente, el Tribunal de alzada invocó el Auto Supremo, observó la denuncia realizada por no brindarse información de la vulneración de las reglas del entendimiento humano que fueron infringidas o hechos contrarios a la experiencia común, control que debe ser ejercido sobre la logicidad de la Sentencia. En dicho sentido, si bien el recurrente a tiempo de interponer su recurso de apelación precisó y citó de forma individual los elementos de prueba que serían objeto de una mala valoración, paralelamente debió presentar la solución que pretendía, tampoco dio cumplimiento respecto a los otros requisitos que fueron citados precedentemente, habida cuenta que simplemente hizo referencia a una defectuosa valoración, en consecuencia los requisitos que tendría que haber señalado a efectos de su procedencia y por consiguiente dicha observación no subsanada de oficio en alzada, conforme el principio de imparcialidad; por ende, y como se puede observar, el Tribunal de Alzada otorgó se otorga una respuesta acorde a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que el Tribunal de alzada debe delimitar su competencia a aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no obstante en el caso presente, se advierten cuestionamientos, que atañen a la supuesta valoración defectuosa de determinados elementos probatorios (MP-17), para establecer tal aspecto, acudiremos una vez más al Auto de Vista, que consigna bajo el acápite 5.1.:"...Sin embargo, con la finalidad de no ingresar en una incongruencia omisiva que de alguna forma se consolidaría en un defectuoso Auto de Vista corresponde hacer el siguiente aditamento respecto a este punto de la apelación y más propiamente respecto al Testimonio N° 1833/2007 el cual acreditaría una venta al señor salinas, sin embargo de ello cabe manifestar que el objeto del juicio como tal recaía en el hecho de que el acusado y recurrente Iván Jorge Zegada Lafuente hasta la fecha no habría transferido el inmueble objeto del juicio como tal, por consiguiente ante la eventual defectuosa valoración de este elemento de prueba podemos determinar que de ninguna manera habría incidido en la emisión de una Sentencia condenatoria como la presente..." (sic)

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, se advierte que el Tribunal de alzada no incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, porque al otorgarse una respuesta precisa y concreta a los cuestionamientos efectuados por la parte recurrente, se advierte que el Tribunal de alzada sin entrar a una consideración de los hechos o las pruebas, cumplió con el objetivo de verificar que la fundamentación del fallo, en lo que respecta a la valoración de la prueba (MP-17), cumpliendo con las reglas del recto entendimiento humano, por ende, al haber ejercido el control de logicidad sobre la prueba documental señalada, no se evidencia la vulneración de los principios del debido proceso, derecho a la defensa, imparcialidad, verdad material, seguridad jurídica e inocencia. Siendo que se emitió un Auto de Vista enmarcado en la previsión de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; por ende, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado, la vulneración de los derechos supuestamente vulnerados, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Iván Jorge Zegada Lafuente, de fs. 1839 a 1844.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



394

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, interpusieron 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. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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.

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 acusados 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.

I.1 Motivos de los recursos

La Sala en conocimiento de las citadas acciones, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 233/2020 de 04 de marzo, por medio del cual delimitó el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

I.1.1 Recurso de casación de Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani

Los recurrentes denuncian vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa, haciendo mención 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.

Contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los AA.SS. Nos. 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RR de 20 de mayo, explicando que conforme la doctrina legal invocada una conducta no puede ser subsumida a un determinado tipo penal sin antes haberse determinado la concurrencia de todos los elementos que lo componen. Los recurrentes explicaron que en su caso se presentaron los siguientes yerros: 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.

Contradicción del fallo impugnado con la doctrina legal del A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, alegándose que estando prohibido revalorizar pruebas en fase de apelación restringida, los de alzada incurrieron en ese ejercicio al pronunciar el Auto de Vista impugnado. Los recurrentes señalaron que con ello se vulneró los arts. 3 y 12 del Cód. Pdto. Pen., al no otorgar a todos los sujetos procesales una debida condena, limitándose a la descripción de pruebas aportadas por la parte querellante; se vulneró 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.

Falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, y consiguiente vulneración de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica previstos en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., toda vez que en dicha resolución no se explica de manera jurídica, lógica y coherente, la imposición de 30 años de presidio, pena que no resulta aplicable, ya que en el delito 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.

I.1.2. Del recurso de casación de Jaime Valencia Callisaya

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, al agravar 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., 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, contradiciendo así la doctrina legal del A.S. N° 082/2012 de 19 de abril.

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.

I.2 Petitorios

Claudina Yanarico Quispe, Roberto Callisaya Mamani y Jaime Valencia Callisaya, de manera coincidente en sus respectivas actuaciones, solicitaron que, previa admisión de sus recursos, sean declarados fundados y se deje sin efecto el A.V. N° 079/2019, disponiéndose la emisión de uno nuevo conforme a la doctrina legal a sentar.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

La Sentencia N° 015/2018 de 2 de agosto, determinó como probados los siguientes hechos:

“...se tiene por demostrado que los dirigentes de la Comunidad de Calabaya a la cabeza de sus autoridades originarias, con la participación del acusado Jaime Valencia Callisaya, Claudia Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani (bases), en fecha 31 de mayo del año 2011, aproximadamente a horas 06:00 am, habrían convocado a una reunión a todos los comunarios en la Sede Social de Calabaya con la finalidad de ejercer Justicia Comunitaria en contra de la víctima...quien es sacado violentamente de su domicilio de la localidad de Capi-Capi de la provincia Larecaja-Sorata por el acusado Jaime Valencia Callisaya y otros comunarios, que sin considerar su edad de 70 años es conducido en contra de su voluntad a golpes hasta la Sede (escuela) de la comunidad de Calabaya, donde es retenido con la concurrencia de las autoridades Víctor Herrera (Strio. General de la comunidad), Pedro Condori Pillco (Strio de Actas), Ernesto Valencia Callisaya (base de la comunidad) a la fecha rebeldes; siendo motivo de la privación de libertad de la víctima, el poseer grandes extensiones de terreno en esa comunidad, además de que este no cumplía los Usos y Costumbres en la misma y que desde hace años atrás seguía algunos procesos penales en contra de sus autoridades, quienes como reacción ante estos procesos, habrían decidido ejercer su propia Justicia Comunitaria.” (sic).

“...se tiene por probado que una vez que Andrés Yanarico Callisaya ha sido sacado de su domicilio, por Jaime Valencia y trasladado a golpes hasta la sede social de la comunidad de Calabaya, existiendo una gran multitud de gente, se ha podido identificar plenamente a los acusados Roberto Callisaya Mamani y Claudina Yanarico Quispe fue ella la que ingresa a la sede para asestarle un golpe con palo de madera, es decir, se tiene por probado la privación de libertad y las agresiones físicas a las

que fue sometido la víctima cuando permanecía en la sede social y que posteriormente fue llevado agarrado de ambos lados por los dos acusados y su hijo con rumbo desconocido, asimismo se llega a concluir y demostrar que, Claudina Yanarico Quispe, Jaime Valencia Callisaya y Roberto Callisaya Mamani, secundados por Pedro Condori Pillco y Victor Constancio Herrera, habrían planificado el apoderamiento de la víctima en su domicilio de Capi -Capi y lo llevan hasta la sede de Calabaya, comportamiento por el que se establece que se encontraba en el lugar del hecho ilícito, han participado y coadyuvado tanto en la planificación como en la ejecución de la desaparición de Andrés Yanarico Callisaya, no teniéndose hasta la fecha conocimiento de su paradero.” (sic).

“...Se tiene que, cuando interviene la Policía Rural y Fronteriza de Sorata, que iniciadas las investigaciones del caso y por informe de los asignados al caso el 02 de junio de 2011 por denuncia de Pastor Cruz sobre la desaparición de Andrés Yanarico en Calabaya se constituyeron en su domicilio de Capi-Capi donde lo buscan en las habitaciones y la cocina no encontrando a la víctima, por lo que se trató de llegar a la escuela para iniciar las investigaciones preliminares, pero los comunarios los agreden con cachorros de dinamita y petardos impidiéndoles ingresar a la Sede Social para proceder con las investigaciones correspondientes, corroborado por declaración del fiscal Dr. Luis Ferufino, señalando que ‘habiéndose presentado la denuncia de la desaparición de la víctima...la comunidad no ha permitido realizar las investigaciones para establecer la verdad histórica de los hechos denunciados, al punto de ser recusado y denunciado por los dirigentes de la misma...’ (sic).

“...se ha demostrado en juicio...que no se ha llevado a cabo los actos Investigativos, tanto como el registro del lugar del hecho, el protocolo de levantamiento del cadáver, como la colecta de indicios mucho menos existe un certificado forense para acreditar la muerte de Andrés Yanarico, teniéndose la base probatoria de su existencia, por su Certificado de Nacimiento y C.I. de que se trataba de una persona de 70 años de edad nacido el 30 de noviembre de 1940 en Ilabaya Prov. Larecaja - Sorata, domiciliado en Capi-Capi, Prov. Larecaja, estado civil casado, asimismo tanto por las declaraciones de los testigos y por informes policiales como por el Informe del ex Sub Central de Atahuallpani sobre la pérdida de Andrés Yananco, se llega a conocer la denuncia del 02 de junio de 2011 y la obstaculización de las investigaciones por la comunidad de Calabaya.” (sic).

“...si bien la tesis acusatoria del fiscal como de la acusación particular ha señalado entre sus fundamentaciones que la víctima ha sido sometida a torturas y ejecutado con un golpe en la cabeza con un palo de madera propinado por la acusada Claudina Yanarico Quispe y con la ayuda del acusado Roberto Callisaya Mamani y otro, fue llevado para ser introducido en un foso que estaba preparado y lo enterraron vivo, empero no se tiene la certeza de la muerte de la víctima, esta hipótesis de la acusación fiscal y particular ha sido probada en parte porque los testigos de cargo que han sido ofrecidos señalan no tener conocimiento de estos ilícitos, estableciéndose que al ser una comunidad y por temor a las represalias han decidido mantenerse en silencio, si bien se ha señalado por Pastor Cruz Velasco, que no ha visto esta ejecución y lo ha enviado a su vecino para ver y le ha contado de que la víctima se encontraba dentro de la sede y había mucha gente, igualmente los testigos Corina Cruz Velasco y Clea Soledad Cruz Velasco tanto en sus primeras declaraciones y declaración ampliatoria prestadas en etapa investigativa empero en Juicio han cambiado sus declaraciones en cuanto a la ejecución de la víctima por lo que este Tribunal asume como prueba la primera declaración prestada en la fiscalía donde señalan que su tío Andrés Yanarico Callisaya habría desaparecido.” (sic).

A tiempo de la labor se subsunción de los hechos al tipo penal el Tribunal de Sentencia consideró que el delito de Asesinato, no era aplicable en razón de imprecisiones de la prueba producida:

“Analizados los elementos constitutivos...los motivos fútiles y bajos...no se pueden establecer...ya que solo [se habla] de las razones especulativas que pudieron haber tenido los acusados para victimar a Andrés Yanarico y no sobre un real motivo de la comisión de un delito, asimismo no se puede hablar de alevosía y ensañamiento si no existió previamente el delito de asesinato, si bien se evidencia que fue secuestrada la víctima, no se tiene certeza que fuera ultimado menos en las circunstancias expuestas, principalmente quienes pretendían ejecutarlo y quienes no, si bien lo habrían atrapado o secuestrado posiblemente lo habrían conducido para presionarlo a hacer algo o tal vez solo para conversar, por ello es que lo tuvieron toda una noche según las declaraciones de PD11, PD12, PD13 o desde horas de la madrugada del 01-6-2011...lo más probable es que pretendían obtener algo de él, la intención colectiva no era necesariamente quitarle la vida de forma violenta o con las características del delito de asesinato.” (sic).

“...en cuanto a las pruebas literales MP1 y PD 30 y 53, informes de la policía que indica que no pudieron ingresar al lugar para iniciar las investigaciones, no demuestran la existencia de un cadáver mucho menos la culpabilidad de los acusados quienes también supuestamente dirigían a la población para impedir el ingreso de los policías, resulta una simple especulación de los acusadores, que no cuentan con pruebas o evidencias concretas de la participación de los mismos en estas obstaculizaciones consideradas como obstrucciones de carácter investigativo” (sic).

Mérito a ello, el Tribunal de origen declaró la absolución de Roberto Callisaya Mamani, Jaime Valencia Callisaya y Claudina Yanarico Quispe, por el delito de Asesinato; así como su autoría y culpabilidad en la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas, sancionado por el art. 292 bis., imponiendo a cada uno la pena de presidio de doce años, más costas y daños civiles.

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación de fs. 3868 a 3904 vta., Rogelio Cruz Quispe, promovió recurso de apelación restringida, invocando a ese fin el art. 370 num. 1), 6) del Cód. Pdto. Pen., y alegando que la Sentencia había incurrido en errónea aplicación del art. 292 bis del Cód.

Pen., por cuanto el Tribunal de grado inobservó la parte final de la misma, sin considerar la muerte de la víctima como consecuencia del delito pese a haberse demostrado la seguidilla de hechos que condujeron a la muerte de la víctima, más cuando ese tipo de delitos son considerados permanentes y de lesa humanidad.

En iguales condiciones el Ministerio Público y el coimputado Jaime Valencia Callisaya interpusieron similar recurso, que fueron declarados improcedentes por el A.V. N° 79/2019 de 3 de septiembre.

II.3 Auto de Vista

En torno al motivo formulado por el acusador particular, inherente a errónea aplicación del art. 292 bis del Cód. Pen., donde se reclamó la aplicación de la última parte de ese tipo penal que a la postre significó la revocatoria parcial de la Sentencia, el Tribunal de alzada consideró:

“...a efectos de un mejor análisis didáctico corresponde invocar el último párrafo del art. 292 bis del Código Penal el que señala de manera textual” Si a consecuencia del hecho, se produjere la muerte de la víctima, se impondrá la pena de treinta años de presidio’. Entonces de la interpretación teleológica de este precepto legal podemos determinar que el legislador ha previsto que si como resultado se tuviera la muerte de la víctima la pena se incrementaría drásticamente. Ahora bien en el presente caso corresponde determinar si dicho extremo es cierto y evidente para lo cual acudimos ineludiblemente a los antecedentes de la presente causa y particularmente a las atestaciones producidas en la fase de juicio como ser las declaraciones de PC, JCQ y LV, quienes si bien atestaron con cierta diferencia entre uno y otro respecto a detalles de cómo se habría consumado el ilícito, empero los mismos señalaron de manera expresa que a la víctima luego de haberle brindado agresiones físicas de una manera brutal y despiadada luego de provocarle un golpe en la cabeza con un palo de madera posteriormente habrían arrastrado a una fosa para luego enterrado aún con vida. Entonces esta extremo se constituye en un carácter común denominador debido a que el mismo a todas luces se demostraría inicialmente la muerte de la víctima en manos de los agentes del delito”.

“...en merito a los extractos más relevantes de las atestaciones que cursan en la Sentencia y en relación a los hechos que se habría probado en el mismo fallo corresponde determinar que evidentemente que como producto del ilícito en cuestión se tiene que evidentemente existe el deceso de la víctima Andrés Yanarico Callisaya en virtud a los siguientes extremos. 1) la víctima habría sido sometida a agresiones físicas de brutal impacto y entre ellas el hecho de que una de las co-acusadas le habría golpeado con un palo de madera en la región de la cabeza; 2) Como producto de dicho golpe se habría procedido a enterrarlo vivo con tierra y piedras. 3) Se debe considerar la total obstaculización y obstrucción de los pobladores que habitan en esa región ya que los mismos negaron el ingreso de efectivos policiales a efectos de su investigación. Entonces estos tres aspectos se hallan estrechamente vinculados uno del otro, puesto que la víctima contaba con una avanzada edad ya que la misma era una persona adulta mayor que tenía 70 años. En esa línea es totalmente coherente entender que la misma no contaba con condiciones físicas que pueda defenderse y soportar tales padecimientos...a los que era sometido y en ese efecto inmediato se habría producido la muerte del mismo para que posteriormente desecharan toda evidencia de tal deceso. En conclusión bajo estos elementos de prueba testifical podemos determinar que a todas luces que la desaparición forzada de la víctima de 70 años indudablemente desembocó con su muerte, es decir, producto de su desaparición forzada y violenta se le causó la muerte.” (sic).

“...el Tribunal a quo al haber exigido una prueba documental que acredite fehacientemente su muerte evidentemente resulta ser prudente en cierta medida ante un eventual caso donde el itercriminis fue consumado de una distinta manera, sin embargo en el presente caso dicho Tribunal al constatar la forma de consumación de los hechos este resulta ser totalmente excesivo e incluso inquisitivo al aplicar una valoración de un sistema de la prueba tazada que naturalmente en materia penal es inaplicable, ya que por disposición del art. 173 de la Ley N° 1970 se rige el principio de la libertad probatoria que debe ser valorado bajo las reglas de la sana crítica y el principio de verdad material previsto en el art. 180 I de la C.P.E. Entonces considerando la naturaleza en su forma de consumación del presente ilícito ya que como carácter esencial se tiene la plena obstaculización y obstrucción de las investigaciones que impidieron dar con el cadáver de la víctima, empero conforme se tiene de las atestaciones que realizaron los testigos de cargo y los hechos probados en el fallo apelado que fueron objeto de análisis, se tiene por acreditado la muerte de la víctima con lo que naturalmente el Tribunal a quo inobservó la aplicación del último párrafo del art. 292 bis del Cód. Pen., pues conforme se tiene de la valoración de las pruebas y los hechos probados en la Sentencia se tendría por acreditada la muerte de la víctima” (sic).

Con ello, la Sala Penal Tercera de La Paz, declaró la procedencia en parte del recurso planteado por el acusador particular, revocando en parte la Sentencia N° 015/2018 de 2 de agosto, y, “resolviendo la causa en el fondo al amparo del art. 414 de la Ley N° 1970, a los acusados Roberto Callisaya Mamani, Jaime Valencia Callisaya y Claudina Yanarico Quispe se les declaró autores y culpables de la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas con la agravante de muerte de la víctima, previsto y sancionado en el último párrafo del art. 292 bis del Cód. Pen., imponiéndoles a que cumplan cada uno de los acusados una pena de privación de libertad de treinta años de presidio mismos que deberán ser cumplidos en los centros penitenciarios que ordenó la sentencia precitada” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Recurso de casación de Claudina Yanarico Quispe y Roberto Callisaya Mamani

El recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico 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. En esa lógica el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica 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.

Por otra parte, la vigencia del derecho a la impugnación no asume condiciones alejadas de la regulación normativa, dicho de otro modo, tal derecho se satisface con la existencia del mecanismo de impugnación y se materializa con la lectura garantista de la norma que lo articule a cada recurso en concreto, sin que la actividad recursiva sea dejada al libre arbitrio de las partes. El derecho a recurrir las decisiones judiciales, no es un derecho sin condiciones, ya que halla límite tanto en la existencia de un agravio que lo justifique (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), así como exige su adecuación al cumplimiento previo de las condiciones procesales que la norma disponga, debiéndose entender que, si la parte quien considere recurrir no ha sufrido ningún agravio, no puede serle reconocido tal derecho, porque el mismo no constituye una simple herramienta procesal de indeterminada disposición, sino un mecanismo destinado a dar satisfacción a un interés real y legítimo.

Si bien la argumentación en el citado recurso cuestiona la emisión del A.V. N° 79/2019 de 3 de septiembre, y en apariencia absuelve los requisitos de admisibilidad establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no es menos cierto, que ingresando al análisis de fondo la orientación procesal tiende a variar. Teniendo presente que ambos acusados formularon desistimiento del recurso de apelación restringida, se desprende el hecho que su derecho a impugnar la Sentencia precluyó, así como se exteriorizaría una eventual conformidad con ésta, resultando entonces que el agravio a tomar en cuenta en casación necesariamente deba enfocarse sobre los argumentos del Tribunal de alzada que hayan variado la Sentencia, más de ninguna forma sobre cuestiones inherentes a esta última por las razones anotadas.

III.1.1 Con dicho preámbulo en relación a los motivos primero y segundo, donde los recurrentes refieren que el Auto de Vista vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa, al no efectuar un análisis de los antecedentes sobre su responsabilidad, sindicándolos como autores de Asesinato. Afirman que, la Sala Penal Tercera, no cumplió a cabalidad con sus labores, ya que pese a la existencia de vicios en la Sentencia al no acreditarse el elemento subjetivo del tipo penal (alegando que fue la comunidad quién actuó en los hechos suscitados y no sólo los recurrentes) les impusieron pena de 30 años.

Así como, reclaman una errónea calificación de responsabilidad penal en inobservancia al principio de legalidad, habida cuenta que la Sentencia no estableció el dolo material con agravante del delito de Desaparición Forzada de Persona, sobre lo cual, el Auto de Vista impugnado 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.; sin precisar, cómo se comprobó el agravante para la imposición de una condena de 30 años.

Destacar que los antecedentes del proceso, dan cuenta que la decisión de revocar en parte la Sentencia de grado obtuvo procedencia a partir del recurso de apelación restringida opuesto por la parte querellante, más específicamente en la alegación que reclamó la agravante contenida en el art. 292 bis del Cód. Pen., como inobservada, es decir la imposición de la pena de treinta años en los supuestos que de la desaparición forzada de persona derive la muerte de la víctima. En tal sentido no fueron presentes divergencias contra cuestiones inherentes a los elementos constitutivos del tipo penal, el establecimiento de grados de participación criminal, ni otros de similares características, siendo que por ello las razones que motivaron el análisis y resolución de la Sala Penal Tercera, no tuvieron en cuenta los aspectos que los recurrentes reclaman en casación en torno a la determinación de dolo en la conducta penada, o bien el tipo de este elemento subjetivo; en todo caso, al constituir dicho elemento parte medular del análisis fáctico y la calificación jurídica, se entiende que su determinación y argumento deban estar plasmados en sentencia, y por ende su reclamo debió ir en tiempo procesal oportuno.

En esa consecuencia los motivos primero y segundo del recurso en análisis serán declarados infundados.

III.1.2 Con relación al tercer motivo de casación, donde se alegó que el Tribunal de apelación inobservó los principios de imparcialidad e 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.

Añadieron 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 de los acusados, 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.

III.1.2.1 E.I.A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, invocado como precedente contradictorio, fue pronunciado dentro de un proceso penal por el delito de Falsedad Ideológica y otros, estableció la siguiente doctrina legal:

“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.

Conclusivamente, ‘En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada se incline por anular parcialmente la sentencia del juez o tribunal de sentencia, sea por la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; por mandato del primer y segundo periodo del art. 413 de la Ley procesal Penal, deberá indefectiblemente indicar el objeto concreto del nuevo juicio y remitir obrados a otro juez o tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales, constitucionales y supranacionales que establecen los instrumentos internacionales’. Cumplimiento que importa tener que salvar los vicios procedimentales y los fundamentos del hecho del proceso contenidos en la ratio decidendi de la presente decisión”.

La referida doctrina fue establecida al evidenciarse que el Auto de Vista que fue impugnado no estuvo enmarcado dentro de los alcances del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de alzada revalorizó prueba concluyendo así que la conducta de los acusados no se adecuaba al tipo penal por el que fueron juzgados, anulando parcialmente la sentencia apelada y pronunciando una nueva por la que se los absolvió de culpa y pena; sin antes tomar en cuenta que cuando son presentes ese tipo de condiciones, el tribunal de alzada debe ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, al no estarle permitido revisar las cuestiones de hecho que valoraron los tribunales inferiores

III.1.2.2 Tanto la extinta Corte Suprema de Justicia como este mismo Tribunal, han sido coincidentes e uniformes a momento de delimitar el ámbito de resolución por parte de los Tribunales de alzada en la tramitación de recursos de apelación restringida; es así que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, conceptualizó al recurso de apelación restringida como:

“...el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, no siendo el medio jerárquico para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho que hacen a los jueces o Tribunales inferiores...”.

Misma situación es evidente dentro de la doctrina sentada mediante A.S. N° 223/2012-RRC de 18 de septiembre, que recalcó:

“La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o Tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación, en el entendido de que fue el Juez o Tribunal de Sentencia el ‘que vio y oyó’. Cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación verse sobre cuestiones de hechos suscitados por la valoración o ponderación de las pruebas de las que dependa la condena o la absolución del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas”.

Así las cosas, los recurrentes manifiestan que la actuación del Tribunal de alzada incurrió en contradicción con el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, acusando por una parte haberse revalorizado prueba con el fin de imponer una condena calificada de injusta, y por otra dentro del mismo contexto o motivo, afirmar que “una de las funciones mas importantes y por lo cual se ejerce la autoridad en el tribunal departamental...es la verificación total y valoración detallada de cada prueba que se invoca...” (sic) así como afirmar que, “debería realizarse la revisión fragmentada de las pruebas en forma imparcial; siendo que dichos actos no fueron efectuados de ninguna manera conjunta y armónica por la Sala Penal Tercera” (sic)

De tal manera la principal referencia, que vincula al argumento planteado en casación redundaría en la verificación de si el Tribunal de alzada procedió a dar nuevo valor a las pruebas que fundaron la condena, de tal manera debe comprenderse que en el marco de los principios de intangibilidad de los hechos y de las pruebas, incluso el propio principio de inmediación una labor valorativa en fase de apelación restringida no está permitida, así lo establece de manera uniforme la jurisprudencia de la materia; sin embargo, es la propia doctrina que aclara que la actuación de los tribunales revisores, superando el hermetismo de esa afirmación, supone que la emisión de un nuevo fallo sí es posible, siempre y cuando sean respetados dichos principios y cumplirse

las previsiones del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., es decir, no controvertir, establecer, modificar, modular ningún tipo de hecho determinado en la sentencia, así como tratarse de una modificación que importe un acto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, que no precise ser sometido al contradictorio por constituir un elemento de puro derecho.

Ahora bien, el primer elemento de análisis apunta a definir si la situación procesal de los recurrentes fue modificada o bien si la calificación jurídica otorgada fue modificada. En tal contexto, viene a ser evidente que la Sala Penal Tercera no varió la situación de condenados, como tampoco varió la calificación otorgada en primera instancia, remitiendo su labor a la modificación de la pena impuesta como emergencia de detectarse un supuesto de inobservancia de la presencia de una cuestión agravante del art. 292 bis del Cód. Pen. Este escenario, a fines de un análisis formal de la situación procesal de los recurrentes, otorga certeza que el Auto de Vista impugnado no incurrió en la contradicción alegada, toda vez que actuó dentro de las previsiones otorgadas por Ley.

Por otro lado, debe quedar establecido que por regla general la determinación en sentencia de los elementos constitutivos de un tipo penal, fundamentan la responsabilidad penal, esto es, definir la base de la imputabilidad de una conducta; en cambio las circunstancias de agravación, modifican esa responsabilidad sin haberla preestablecido, toda vez que la presencia de agravantes en la norma se justifican en la medida de la comisión de un ilícito bajo determinadas y específicas circunstancias que hacen más reprochable el hecho, suponiendo un mayor peligro o lesión para el bien jurídico y por ende tienden a incrementar la pena dentro de los márgenes punitivos que el tipo penal describa como conducta antijurídica. En autos, la responsabilidad penal establecida en Sentencia, tuvo como factor principal la desaparición de la víctima, atribuyendo dicho hecho a los acusados. Esta sintética descripción, fue en suma el vértice donde la responsabilidad penal fue asentada, por cuanto esa desaparición fue atribuida a los acusados existiendo así el nexo de punibilidad entre responsabilidad penal y fijación judicial de la pena. De ese modo, para el Tribunal de apelación, la responsabilidad penal definida en sentencia no fue motivo de divergencia, toda vez que las cuestiones probatorias y argumentativas daban cuenta de la relación de causa y efecto entre la actuación de los acusados y la lesión al bien jurídico tutelado; sin embargo, manteniendo la misma descripción fáctica que compuso la calificación jurídica del art. 292 bis del Cód. Pen., el Tribunal de apelación comprendió que era presente la figura agravada, es decir, la circunstancia de mayor gravedad en la configuración de ese tipo penal.

La causal de agravación definida por la Sala Penal Tercera, que a la letra señala “Si a consecuencia del hecho, se produjere la muerte de la víctima, se impondrá la pena de treinta (30) años de presidio.”, no tiene como finalidad formular un nuevo juicio de reproche por las acciones que propiciaron la privación de libertad de una persona, sino la de incrementar la punición de manera proporcional al resultado final de la acción antijurídica que fue determinante para la muerte de la víctima, implicando en consecuencia que su aplicación en fase de apelación no constituye necesariamente un ejercicio de valoración de la prueba, entendida como la relación de ésta con la determinación de los hechos que configuraron la conducta reprochada a los imputados.

Por las razones expuestas, no encontrando contradicción entre el A.V. N° 79/2019 de 3 de septiembre, con la doctrina legal contenida en el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, este motivo deviene en infundado.

III.1.3 Sexto motivo, 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, 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, conforme a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. 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 num. 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”.

III.1.3.1 El A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre, fue emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a la denuncia de violación al principio de proporcionalidad en cuanto a la imposición de la pena por parte del Tribunal de alzada. En el análisis de fondo la Sala pronunciante concluyó que “el Auto de Vista objeto del recurso confirma la Sentencia Condenatoria y la pena impuesta por el tribunal inferior señalando que: “el tiempo de condena es atenuado ya que la pena prevista en abstracto para el delito de tráfico es indeterminada de 10 a 25 años de presidio por lo que su cuestionamiento no es correcto” consideración que ha sido realizada sin tomar en cuenta que la resolución dictada por el A-quo, no consignó los fundamentos para la imposición de la pena que respalden la determinación de la sanción, siendo que la jurisprudencia ha establecido línea doctrinal concerniente a los aspectos que se deben considerar para determinar el quantum de la sanción imponible al autor del hecho antijurídico, debiéndose tomar en cuenta lo determinado por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., considerándose las atenuantes y agravantes, la personalidad del autor, la gravedad del hecho, las circunstancias y los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, señalando porque razón llegan a esa determinación, puesto que la omisión de los razonamientos deja en un estado de indeterminación al acusado, que se constituye un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) en concordancia con el art. 310 inc 1) del Cód. Pdto. Pen. por errónea aplicación de la pena”; consiguientemente el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

“Constituye uno de los elementos esenciales del ‘debido proceso’ la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado.

En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el Tribunal de mérito así como el Tribunal de Apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370 inc. 1) art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales”

III.1.3.2 La doctrina distingue tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

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

Sobre la pena en la legislación boliviana es necesario tener presente que por el art. 118.III de la C.P.E. “La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto”, este precepto constituye el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el “espacio o margen” que el legislador otorgó al Juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y siguientes del Cód. Pen.

En esa línea de pensamiento el A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril, consideró que:

“...en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito”, “Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales” (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores).

En el caso del marco penal de los delitos contra la Libertad Individual (Título X, Capítulo del Código Penal) y los Delitos contra la Vida la Integridad y la Dignidad del Ser Humano (Título VIII), el legislador estableció sanciones tanto oscilantes como determinadas o concreta; es decir, que según el grado de afectación al bien jurídicamente tutelado; en opinión de la Sala, ese criterio guarda relación con el art. 15.III de la propia constitución que señala: “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico”.

La determinación e imposición de la pena, atañe al juzgador de mérito; quien, sobre la base de la prueba y los elementos probatorios obtenidos de ella, una vez alcanzada la convicción de la existencia del hecho acusado y el grado de participación del imputado en él, debe imponer la sanción que en Ley y en derecho corresponda. Al respecto, es menester señalar que el Código Penal, al igual que en la mayoría de los Códigos latinoamericanos en la materia, fija un marco penal, que puede ser determinado o fijo, que no significa mayor inconveniente en cuanto a la imposición de la pena. En cuanto al sistema de atenuantes especiales previstas por la Legislación el art. 39 inc. 1) del Cód. Pen., dispone claramente que “En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta años se reducirá a quince”.

Desglosado el mencionado precepto, se puede establecer que contiene por un lado las conversiones de penas para el caso de existir atenuantes en la comisión delictual y por otro una afirmación muy clara, cuando señala “en los casos que este código disponga expresamente una atenuación especial”, norma imperativa que delimita las situaciones a las que puede aplicarse su previsión legal de atenuación especial, y el mencionado límite, o los casos a los que se refiere, se encuentran inmersos en los propios tipos penales previstos en el Código Penal. Teniendo presente que la redacción del tipo penal contenido en el art. 292 bis del Cód. Pen., no prevé expresamente la aplicación de atenuantes especiales, sino al contrario su texto se ve acentuado por la agravación de la pena en supuestos agravantes, la pena determinada de 30 años, en el caso que resultase la muerte de la persona, no conlleva necesidad de fundamentación alguna sobre su fijación judicial al tratarse de una pena determinada, no oscilante y al constituir una agravante precisa.

Todas esas razones conllevan que el reclamo de fundamentación en torno a la fijación de la pena reprochada al Tribunal de apelación carezca de fundamento, careciendo de fundamento también la contradicción pretendida en torno al A.S. N° 326/2102 de 12 de noviembre, habida cuenta la doctrina legal contenida no prevé la consideración de penas fijas y determinadas, sino refiere las del tipo no determinado u oscilante, haciendo que este motivo devenga en infundado.

III.2 Recurso de casación de Jaime Valencia Callisaya

III.2.1 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.

III.2.1.1 El A.S. N° 082/2012 de 19 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, atendió cuestiones referidas a yerros de razonamiento de parte del Tribunal de alzada al incrementar la pena impuesta en sentencia considerando que no se habían tomado argumentos respecto al bien jurídico, la actividad desplegada por el acusado, y las circunstancias que llevaron a la comisión del tipo penal. En casación se formuló que el “Auto de Vista incurre en contradicción y recae en error de derecho al tipificar el accionar al ilícito de homicidio previsto por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años, aplicando erróneamente dicho precepto legal, dando lugar a una pena que no corresponde, puesto que con el razonamiento en el que se fundó el Auto de Vista, la conducta se enmarcaría en el art. 254 del Cód. Pen. (homicidio por emoción violenta) y que debido a este error de derecho se le fue agravada la pena”.

El análisis de fondo reveló que, si bien el principio de congruencia entre acusación y condena no había sido vulnerado, “de la lectura detallada del Auto de Vista, se advierte que evidentemente existe una contradicción en los argumentos esgrimidos para modificar el quantum de la pena; toda vez, que el Tribunal de Alzada modifica la pena privativa de libertad del acusado de cinco a diez años, manifestando de que el Tribunal de la causa no consideró las agravantes, debiendo este aspecto haber sido considerado, al igual que la actividad desplegada por el acusado; sin embargo la fundamentación que los Vocales realizan respecto a las agravantes de la pena que dieron lugar a una condena de diez años, se asemejan más a una argumentación del tipo penal de homicidio por emoción violenta... aseveraciones que generaron incertidumbre en el imputado, al ser incongruentes, vagas e insuficientes que no demuestran que son consecuencia de un análisis integral de todos los antecedentes, ya que se omitió explicar claramente cuáles son los aspectos, circunstancias y razonamientos que dieron lugar a la modificación del quantum de la pena, incurriendo en el defecto de falta de fundamentación infringiendo así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”; consiguientemente el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, emitiéndose el siguiente razonamiento jurisprudencial:

“Conforme a lo dispuesto por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., es facultad del Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurre en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, modificar directamente el quantum de la pena, sin embargo esta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, señalando las razones objetivas que determinan la reforma, sin que los argumentos vertidos sean incongruentes e imprecisos; asimismo el Auto de Vista debe absolver con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, todos y cada uno de los puntos contenidos en los recursos de apelación restringida interpuestos, por que la inadvertencia del pronunciamiento de un aspecto reclamado en la apelación restringida, así como la omisión de resolver en su integridad cualquiera de los recursos de apelaciones restringidas interpuestos por las partes, se constituye en un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia una infracción del deber de fundamentación que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y atenta contra el derecho al debido proceso.”

III.2.1.2 Como se dijo, la determinación de la pena posee tres fases, la legislativa, la judicial y la penitenciaria. En la primera, es el Legislador ordinario, en el marco de sus especiales atribuciones constitucionales (art. 158 parág. I num. 3 de la C.P.E.) el emitir Leyes en el marco de los postulados contenidos en el Text Constitucional. En materia penal por el principio de legalidad de la Ley, tanto la descripción de la conducta considerada antijurídica debe estar descrita por el texto de la Ley, así también la determinación de la pena o medida de seguridad que su punición conlleve. De tal manera que en los casos en los que la pena, por determinación expresa del Legislador, disponga un máximo y mínimo para su imposición, a fines de su fijación judicial deberán tomarse en cuenta las consideraciones expuestas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., estas son los parámetros para considerar la personalidad del autos, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias del delito.

Para el caso de las atenuantes generales y especiales, las primeras por manifestación del art. 40 del Cód. Pen., son potestativas a la autoridad jurisdiccional, sirviendo de margen para en los casos de oscilación del quantum de la pena, inducirse una reducción inferior al máximo establecido en Ley. Las segundas, que son las atenuantes especiales, son reguladas por el art. 39 del Cód. Pen., y

si bien brindan una relación específica de reducción de penas, las mismas solo y únicamente son aplicables ante la previsión específica del tipo penal, es decir, solo en los casos en los que el legislador ordinario haya dispuesto su procedencia. Lo que significa que en los casos que la pena no contenga ni oscilación en su quantum, ni la referencia específica a la aplicación de una atenuante especial, la autoridad jurisdiccional se halla obligada a aplicar la pena establecida conforme el texto de la norma. Situación que ocurrió en autos y de la que se deriva que la contradicción planteada por el recurrente Valencia Callisaya no es procedente.

III.2.2 Invocando el A.S. N° 0197/2013-RRC de 25 de julio como precedente contradictorio, el recurrente señala que los Tribunales de alzada están vedados de revalorizar la prueba, siendo contrario al debido proceso que esas instancias condenen a quien fue absuelto en juicio oral o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos o bien reconsideraciones de prueba. Explica que en su caso, 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.2.2.1 El A.S. N° 0197/2013-RRC de 25 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, analizó la denuncia de un supuesto acto de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, quien en ese caso, había incrementado la pena impuesta en sentencia de dos a cinco años, a partir de la modificación del tipo penal que fundó la condena de Encubrimiento a Complicidad, ambos con relación al delito de Homicidio. La Sala Penal Segunda, en el examen de fondo aseguró que “Las conclusiones a las que arribó el tribunal de apelación no pueden considerarse simples reiteraciones de las asumidas por el tribunal de juicio; por el contrario, son el resultado de una nueva valoración de la prueba, más cuando su determinación difiere de la asumida por el del tribunal de juicio. En consecuencia, en el caso presente al haberse modificado los hechos y revalorizado la prueba, el tribunal de apelación vulneró flagrantemente el debido proceso, ya que en todo caso si el tribunal advirtió la modificación del hecho, debió disponer el reenvío del juicio.” En consecuencia el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto al considerarse que incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación; acto seguido se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“La problemática planteada en este recurso ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por esta Sala, que estableció a través de sus pronunciamientos doctrina uniforme recogida en los AA.SS. Nos. 200/2012-RRC de 24 de agosto, 223/ 2012-RRC de 18 de diciembre, 251/2012-RRC de 12 de octubre, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, 11/2013-RRC, reiterada en posteriores Resoluciones.

Según esta doctrina es contrario a un debido proceso que el Tribunal de apelación, conociendo en vía de recurso de apelación restringida, condene a quien fue absuelto en el juicio oral o agrave su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos y/o reconsideración de pruebas, cuya correcta y adecuada apreciación exige que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora obviamente siempre que dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad propias del juicio oral.

La determinación en qué supuestos se vulnera el referido derecho fundamental, se da cuando la Sentencia absolutoria es revocada en apelación y se dicta una nueva Sentencia condenatoria o se empeora la situación del imputado si hubiese sido condenado. Esta vulneración es eminentemente circunstancial por lo que cada caso requiere de un análisis individualizado, siendo importante establecer si la condena de quien había sido absuelto en el juicio o de quien se agrava su situación estando condenado tiene su origen, en una alteración o modificación de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios, cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediatez; esto es, que sea el juez o tribunal ante quien se practican el que las valore o sin que se modifiquen o alteren los hechos, el tribunal de apelación hubiera revalorizado prueba.”

III.2.2.2 En primer lugar, debe señalarse que la condena derivada del juicio oral exige, sin excepciones, contar con convicción suficiente sobre la responsabilidad penal del acusado, lo que supone afirmaciones positivas sobre –particularmente- la existencia del hecho penalmente relevante, la participación del acusado, y los demás elementos que genéricamente forman el delito (tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad). Tales conclusiones además deben provenir de la suficiencia probatoria, la cual no debe necesariamente provenir de un escenario donde elementos exculpantes a favor del acusado sean ausentes, pues, la viabilidad de un pronunciamiento que despeje el principio de presunción de inocencia exige un convencimiento razonablemente alcanzado.

En ese contexto, el recurso de apelación restringida, superando la cortapisa que supone el respeto al principio de inmediatez, también se encuentra circunscrito a los agravios concretamente planteados por los recurrentes. Ello se fundamenta en que el derecho recursivo concedido por el ordenamiento constitucional y procesal deja al arbitrio de las partes la decisión y ejercicio para definir la medida en que la resolución impugnada les causa agravio como lo señala el art. 167 del Cód. Pdto. Pen. Otra dimensión, supondría, que la acción de recurrir o impugnar degenera en una simple elevación en consulta.

Con ello, la parte querellante procuró la corrección de la Sentencia de mérito, exponiendo como agravio la inobservancia de la última parte del art. 292 bis del Cód. Pen., esto es la imposición de la pena de 30 años como consecuencia de la muerte como resultado del delito; considerando que la finalidad de los acusados era quitar la vida a la víctima, que ello fue demostrado en juicio oral, ya sea por la declaración de los testigos como por las condiciones especiales de aquella. Señaló además que el Tribunal de origen había omitido “considerar que se demostró la muerte de la víctima y que para esta muerte...no es necesario contar con certificado médico forense, por libertad probatoria se puede demostrar la muerte por otros medios como en la especie a través de la prueba testifical, pericial, inspección ocular seguida de reconstrucción” (sic). En definitiva, en lo que a este tema manda, no se había cuestionado ni la legalidad en la producción de la prueba ventilada, ni se denunció anomalía en su valoración crítica, sino que las observaciones apuntaron a censurar la reconstrucción histórica realizada por el Tribunal de sentencia que concluyeron que no obstante el hecho fáctico probado y la convicción acerca de la culpabilidad de los acusados, se haya considerado que el elemento muerte de la víctima no haya sido acreditado documentalmente o que los indicios que sustentasen el razonamiento de tener por cierta la muerte no fueron suficientes.

El Tribunal de apelación, consideró próspero el reclamo, teniendo presente que las conclusiones en la Sentencia, sobre las condiciones de edad de la víctima, así como el escenario en las que el hecho haya acontecido, no podían sino conducir a asegurar la muerte de la víctima. En ese sentido, destaca en el Auto de Vista, la siguiente apreciación:

“...es totalmente coherente entender que la misma no contaba con condiciones físicas que pueda defenderse y soportar tales padecimientos a los que era sometido y en ese efecto inmediato se habría producido la muerte del mismo para que posteriormente desecharan toda evidencia de tal deceso. En conclusión bajo estos elementos de prueba testifical podemos determinar que a todas luces que la desaparición forzada de la víctima de 70 años indudablemente desembocó con su muerte, es decir, producto de su desaparición forzosa y violenta se le causó la muerte.” (sic).

Lo precisado, y que fue determinante para el incremento de la pena por la corrección de la Ley sustantiva a aplicar, en opinión de los suscribientes, no constituye ejercicio alguno de valoración probatoria, menos aun como sugiere el recurrente una nueva fijación de los hechos, pues, por una parte no debió confundir el Tribunal de origen la defunción con la muerte, por cuanto el primero, deriva de la probanza de medios autorizados por el ordenamiento jurídico, es decir, de las partidas del Registro Civil, que a su vez, requieren para su confección el respectivo certificado de defunción extendido por médico, conforme los arts. 1525 y ss del Cód. Civ., en todo un certificado de defunción, conduce a la probanza de un estado civil de la persona tanto con fines de registro público como los efectos legales que produzca.

Debió tener en cuenta el Tribunal de origen que, si la defunción es un estado civil, y ésta a su vez es una determinada situación jurídica, como tal, su sentido de existencia primordialmente se remitirá a la esfera jurídica y ello repercutirá solamente en el modo de probar hechos de esa naturaleza. Cosa distinta es el caso de la muerte, prevista por la legislación penal como el resultado más dañoso al bien jurídicamente tutelado, vida. Para el Derecho Penal, la muerte excede ampliamente su entendimiento como defunción, ya que, esencialmente toma en cuenta, que la misma resulta un evento propio del ciclo biológico de los seres vivos. Por esta razón, el argumento de la Sala Penal Tercera resulta correcto, pues en contra postura a lo expresado en Sentencia, es erróneo limitar el elemento muerte a efectos penales como reflejo del cuerpo del delito, es decir, su probanza material, concreta y objetiva, pues con ese criterio no sería posible dar por probado ningún delito cuando se diere muerte a una persona y se hiciese desaparecer el cadáver. Valga como apunte la acotación que en el sistema de la prueba legal o tasada, la muerte de una persona no podía confirmarse sin el examen directo de su prueba material –es decir el cadáver- pues el cuerpo del delito era, en ese tipo de ilícitos penales, la esencia de hecho.

Ahora bien, tal esquema de pensamiento, esto es, suponer que la víctima no haya muerto, al no concurrir documental que acredite ese suceso, llega a ser un esquema contradictorio dentro de la estructura lógica marcada por la propia Sentencia, habida cuenta si las circunstancias inherentes al delito como a la participación de los acusados, así como la narrativa de la enunciación del hecho, habían sido declaradas probadas, que resulta racional no podrían aislarse todos esos elementos para producir un resultado; es decir, si se tomaba en cuenta que el criterio más racional, era el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integraron el hecho delictivo, dando por probados todos los episodios de su realización, el producto a rescatar era justamente la muerte de la víctima, toda vez que las condiciones especiales de edad, y los hechos considerados como sucedidos (involucrando una variedad de torturas), no podían suponer otro resultado, menos aun, verse entorpecido por la exigencia de un elemento documental que acredita un estado civil.

En el ordenamiento procesal rige el sistema de la libertad probatoria y el de libre convicción del juez o sana crítica racional indicados por los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., y sobre el particular hartó se tiene dicho, por lo cual la Sala pondrá énfasis en los elementos de valoración individual e integral de la prueba. Así las cosas, si en una sentencia por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., la autoridad jurisdiccional ‘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’, implica que la misma es básicamente un razonamiento. De ahí que, razonar es precisamente la operación mental que a partir de premisas conocidas se pase a premisas desconocidas, ya sea para descubrir una verdad no expuesta, o para establecer y estabilizar una ya descubierta. En el proceso penal, no todos

los casos son acompañados de prueba determinante que acredite sin mayor duda la ocurrencia de un hecho; la mayoría de los supuestos obligan a la autoridad jurisdiccional a realizar su juicio a partir de prueba indiciaria, que es en general todo aquel hecho debidamente comprobado del cual se deriva, infiere o deduce la determinación de un hecho.

La función de los Tribunales de alzada en el recurso de apelación restringida, cuando a prueba indiciaria llama, debe por un lado respetar el derecho a la presunción de inocencia, examinando la estructura racional de los enunciados plasmados en Sentencia, censurando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, o, en definitiva arbitrarias o absurdas. Es importante reseñar que ese control de la prueba en apelación restringida se extiende, mediando los argumentos propuestos por las partes, a los distintos elementos probatorios, tanto desde una perspectiva individualizada como también la valoración integral al conjunto probatorio, en todo caso, todos los componentes que integran los elementos de convicción que determinaron la probanza de los hechos antijurídicos sobre los que se aplicó la norma penal.

La Sala advierte que el análisis de ponderación efectuado por el Tribunal de alzada al imponer la pena, ha mediado un expreso razonamiento fácilmente comprensible, en orden a justificar la necesidad de aplicar una pena elevada para los acusados precisándose las pautas objetivas y subjetivas que incidieron en la aplicación de la pena de 30 años, explicando que el razonamiento del Tribunal de sentencia pese a partir de inferencias determinadas ciertas llegó a un resultado irracional al contexto del caso y de los propios indicios que sostuvieron su juicio. Entonces sería incongruente y contrario a una valoración racional y objetiva concluir que el cúmulo de descripciones conexas entre sí, sobre las lesiones propinadas a la víctima y el escenario en el que los hechos se produjeron, bien sean un conjunto de productos del azar, sin opción a producir un resultado concreto, o bien que la concurrencia de este resultado deba acreditarse a través de un medio documental muy posterior al hecho. Por ello, cabe justificar la mensuración de la pena, fundamentalmente, en la magnitud de los hechos, no apareciendo ésta como una conclusión ilógica en relación con las pautas de valoración expresadas y la significación jurídica asignada a los hechos que quedaron establecidos en la sentencia de mérito, así como tampoco se deduce de tal acto un nuevo establecimiento de los hechos acusados y debatidos en juicio oral.

Por los argumentos expuestos, la Sala concluye que la contradicción pretendida a la doctrina legal del A.S. N° 197/2013-RRC de 25 de julio, no es evidente, lo que deja sin lugar a este motivo de casación.

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 Claudina Yanarico Quispe conjuntamente Roberto Callisaya Mamani y por Jaime Valencia Callisaya.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 28 de julio de 2020

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



395

Ministerio Público y Otro c/ Mario Flores Quispe

Daño Calificado 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 L. Salvatierra Márquez, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Daño Calificado, Robo Agravado, Amenazas y Reducción a la Esclavitud o Estado Análogo, previstos y sancionados por los arts. 358 num. 2), 332, 293 y 291 del Código Penal (Cód. Pen.) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Flores Quispe autor de la comisión del delito de Daño Calificado, previsto y sancionado por el art. 358 num. 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.

Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Ángel Gil Flores Cabezas y Lorena Hilda Flores Cabeza de Mamani (1389 a 1390 vta.) y el acusado 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 declaró rechazar el recurso de apelación restringida presentado por los acusadores particulares; y, declarar improcedente el recurso de apelación restringida presentada por el acusado, en su mérito 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 A.S. N° 234/2020-RA de 04 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Previa transcripción 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 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., sin que la Sala Penal se haya pronunciado, limitándose a citar sólo lo establecido en los arts. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. y 358 num. 2) del Cód. Pen., por lo que considera que ésta no se pronunció de forma adecuada a todos sus reclamos, exponiendo como agravios los siguientes puntos:

i) Describiendo el contenido del art. 358 num. 2) del Cód. Pen., instituye que 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 acusado.

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 sólo se limitó 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 y 495/2014-RRC de 23 de septiembre.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 234/2020-RA de 04 de marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Mario Flores Quispe, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 001/2017 de 11 de enero, el Juzgado de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Flores Quispe autor de la comisión del delito de Daño Calificado, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

El acusado en compañía de otras personas y de manera conjunta, los días 17 y 18 de mayo de 2007, han deteriorado, destruido e inutilizado varios inmuebles ajenos, aprovechando lo despoblado de su ubicación, en el lugar denominado Chanka del cantón San Felipe de Challa, del municipio de Papel Pampa de la provincia Gualberto Villarroel del departamento de La Paz, utilizando la fuerza y violencia para reducir las viviendas a escombros; causando así, un daño considerable a las humildes 13 familias víctimas.

II.2. De apelación restringida.

El acusado, interpuso recurso de apelación restringida, fundamentando en síntesis lo siguiente:

Defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al afirmarse en el num. 1 del Fallo de origen como hecho no probado, que éste se hubiere suscitado entre dos o más autores o en lugar despoblado, siendo incongruente y contradictorio con el art. 358 num. 2 del Cód. Pen. que exige se cometa en lugar despoblado y en banda o cuadrilla o con violencia en las personas o amenaza grave; es decir, que la conducta no se adecúa al tipo penal acusado. Asimismo, en el num. 3 del Fallo, se indica que no hubo amenazas, consecuentemente tampoco podría existir violencia como elementos constitutivos del tipo. La Sentencia no hace una relación ni identifica quiénes serían las personas que presuntamente hubieren acompañado al imputado y se constituirían en parte de la banda o cuadrilla; además, las viviendas denunciadas son 10 y no 13, mucho menos se precisa qué inmuebles hubieren sido destruidos en una fecha u otra. No se establece el elemento probatorio que demuestre su participación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a través del A.V. N° 64/2019 de 15 de julio, improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado, en base a los argumentos siguientes:

El recurrente simple y llanamente se limita a señalar la errónea aplicación del art. 358 num. 2 del Cód. Pen., arguyendo que de los elementos de prueba se demuestra que el delito no se consumó; por lo cual, dicho argumento no debe ni puede ser calificado como un agravio, más aun cuando el mismo estaba en la obligación de identificar todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de Daño calificado e inmediatamente realizar el contraste y señalar qué elementos de prueba desacreditarían el encuadramiento del ilícito precitado.

El recurrente estaba en la obligación de precisar e individualizar los elementos de prueba que adolecerían de una mala valoración, labor no realizada; también, existe la omisión de señalar la solución pretendida, explicitando los motivos por los cuales se considera el porqué se incurrió en la errónea, defectuosa o arbitraria valoración acusada.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, en cuanto a la denuncia de falta de pronunciamiento por parte de la Sala de apelación, en la resolución de los agravios acusados en apelación restringida, siendo pertinente previamente exponer consideraciones de orden legal y doctrinal en cuanto a la labor de verificación de la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados como contradictorios, encomendada a este Tribunal de Justicia.

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. Del análisis de los precedentes contradictorios.

A efectos de fundamentar la problemática traída en casación, el recurrente invocó como 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; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Heriberto Bernardo Peredo, por la comisión del delito de Estafa, donde se constató la inexistencia de pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, respecto a lo aludido en apelación, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros mencionados y desarrollados supra (especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad); respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectuó el Tribunal de Apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada”.

El segundo precedente invocado -A.S. N° 109/2012 de 1 de mayo-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra José Remberto Justiniano Merguzhis, por la comisión del ilícito de Violación Agravada y otro, proceso en el cual se llegó a evidenciar -entre otras alegaciones- que el Tribunal de Apelación, omitió pronunciarse respecto a la denuncia referida a la violación de los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen. y 116 parágrafo I de la C.P.E., estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

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

Bajo esos parámetros, se establece que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo que constituye vicio

de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión al recurrente.”

Finalmente, el tercer precedente invocado –A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre–, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Emigdio Huarachi Mamani, por la comisión del delito de Daño Calificado, en el cual se constató que el Tribunal de apelación omitió pronunciamiento expreso respecto a los aspectos alegados en alzada, relativos a la errónea aplicación del art. 358 inc. 1) del Cód. Pen., reiterando la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios expuestos párrafos precedentes.

Advertida la similitud entre las problemáticas inherentes a los precedentes invocados y la denunciada en el motivo de casación del caso presente, corresponde en el siguiente apartado, realizar la respectiva compulsión entre éstas, a los efectos de evidenciar o no la contradicción acusada.

III.3. Del análisis del caso concreto.

Recapitulando, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, eludió pronunciarse en cuanto al agravio acusado en apelación restringida, referido a la insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia en relación a: i) La aplicación errónea de la norma sustantiva contenida en el art. 358 num. 2) del Cód. Pen. por errónea calificación de los hechos; ii) No concurrirían los elementos del tipo penal acusado y, consecuente errónea subsunción en la calificación del delito; y, iii) Respecto a la valoración de la prueba, refiere que, el Tribunal de alzada sólo se limitó 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.

Corresponde entonces, traer a colación lo acusado y resuelto en alzada a efectos de evidenciar la problemática de análisis; siendo así, se tiene en el caso de Autos, como ya se sintetizó en el apartado de actuaciones procesales del presente Fallo, que el apelante evidentemente denunció como agravios de la Sentencia el defecto contenido en el inc. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, nótese que el mismo, lo ligó de manera intrínseca a los defectos también contenidos en los incs. 1) -en relación con el art. 358 num. 2) del Cód. Pen.- y, 5) del citado art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En atención a ello, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó de la formulación de la apelación restringida interpuesta por el acusado, básicamente el incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. en cuanto a la fundamentación del agravio referido a la errónea aplicación del ilícito acusado; lo propio al cuestionamiento de valoración defectuosa de la prueba, enfatizando en la omisión de individualización de los elementos probatorios observados, amparando dicho decisorio el Tribunal de alzada en el lineamiento jurisprudencial contenido en el A.S. N° 326/2013 –RRC de 6 de diciembre, en lo que respecta a la labor de control de logicidad encomendada a los Tribunales de alzada.

III.3.1. En relación a los puntos i) y ii); revisado el Auto de Vista; el Tribunal *ad quo*, sí se ha pronunciado respecto a los puntos extrañados, puesto que cuando se denuncia la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, ese reclamo debió ser sustentado por el recurrente, a fin de poder establecer si existe o no tipicidad en la conducta que se tiene como probada; dada cuenta que de manera genérica simplemente no se puede referir que no concurren los elementos del tipo penal con relación a un hecho, porque éstos responden a un esquema complejo en su análisis y debe existir claridad en el reclamo, a fin que el Tribunal de Alzada pueda verificar la falta de correspondencia entre los hechos que se tienen como probados y el tipo penal por el que fue condenado el recurrente y cuál el aspecto específico que no se adecúa a la conducta; omitiendo cumplir una formalidad indispensable en la formulación del recurso y esa explicación fue dada en el Auto de Vista impugnado; de modo tal que se verifica que si existe un pronunciamiento fundamentado al pronunciarse sobre el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida; sustentado en la verificación por parte del Tribunal *ad quo* en la falta de fundamentación en cuanto a la precisión que debió tener el recurrente en la identificación de los elementos del tipo que a su criterio no concurren y no se adecúan a la conducta que se tiene como probada en la sentencia; tal verificación, corresponde realizar al Tribunal de Apelación y en éste caso se pronunció correctamente en ese sentido; dado que es indispensable ese análisis para poder resolver en el marco del art. 398 Cód. Pdto. Pen.; careciendo el reclamo de la técnica recursiva necesaria que debió ser cumplida por parte del impugnante; en la circunstancia que así como el Tribunal *Ad quo*, tiene el deber de responder, cada uno de los agravios planteados; la parte recurrente tiene la obligación de sustentar los agravios con precisión y no de forma genérica, como ocurrió en los de la materia; razones por las que el agravio deviene en infundado.

III.3.2. Con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, se debe tener presente que no se puede limitar de modo alguno que el caudal probatorio ha sido defectuosamente valorado, sino que es un requisito indispensable identificar con precisión en primer término cuál de los elementos ha sido defectuosamente valorado y en segundo término explicar de manera fundamentada que principios de la lógica fueron quebrantados, al realizar el trabajo intelectual del razonamiento y la valoración probatoria que permita al Tribunal de Alzada compulsar si el agravio es evidente o no; puesto que de modo contrario no se puede pretender involucrar al Tribunal de Alzada en un función de revalorización de la prueba a efectos de verificar si existe o no valoración defectuosa de la misma, tal como lo señalan los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, que fue dictado por la

Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Calumnia, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la Sentencia absolutoria, emitiendo una nueva sentencia condenatoria incurrió en valoración de las pruebas, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente 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”; así también se tiene el A.S. N° 141 de 6 de junio de 2008, 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 Estafa y Estelionato, en el que el fallo declaró a los imputados RFMM y NPPQ autores de la comisión del delito de Estelionato, y los absolvió del delito de Estafa, elevado en grado de apelación restringida, el Auto de Vista declaró procedente el recurso de apelación restringida formulado por el querellante y revalorizando los hechos, extrayendo conclusiones sobre las pruebas emitió nueva Sentencia declarando a los imputados autores de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, aspecto por el que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de la norma sustantiva en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia; no siendo la resolución que resuelva la apelación restringida el medio idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales de sentencia, sino para garantizar el debido proceso, la aplicación correcta de la ley que son reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los tratados internacionales. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisprudencial a lo establecido en el art. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación podrá anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, y cuando sea evidente que para dictar nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio podrá resolver directamente, se entiende por no requerir valorizar nuevamente prueba de ninguna naturaleza”.

En este punto nótese, además, que el beneficio de subsanación del recurso conforme lo prevé el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sí fue otorgado al acusado Mario Flores Quispe, conforme consta a fs. 1431, habiendo tenido el medio jurídico idóneo para subsanar su recurso.

Por consiguiente, lo resuelto por el Tribunal de apelación en la resolución, respecto a supuestos agravios reclamados por el acusado, no fueron probados, por lo que no se observa contradicción alguna respecto a los estipulado por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. y a la doctrina legal aplicable desarrollada en los precedentes invocados como contradictorios, AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 109/2012 de 10 de mayo y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, ya que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de forma, sino más bien de fondo; además, la debida motivación de las resoluciones judiciales emitidas por los Tribunales de alzada, determina el pronunciamiento, como se cumplió por parte del Tribunal ad quo, se respondió todos los aspectos impugnados o reclamados por el recurrente, de modo tal que no se incurrió en incongruencia omisiva, así que no se verifica existencia de defecto absoluto, no se ha vulnerado el debido proceso, en el caso concreto al no haber cumplido tanto la apelación, como el memorial de subsanación, con las exigencias previstas por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., imposibilita al Tribunal de Alzada, pronunciarse respecto de los reclamos supuestamente transgredidos, al no haber demostrado el perjuicio evidente causado y solamente se limitó a referirse a los agravios vulnerados.

Por los argumentos expuestos se concluye que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, respecto a los agravios del imputado respondió de forma expresa y completa; la Sala considera que más allá de la precaria narración, los requisitos procesales mínimos exigidos por la Ley N° 1970, no fueron cumplidos; dejando sentado que las formas exigidas en 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 instituto de casación, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, incluso 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, o la reiteración de aspectos genéricos; deviniendo el motivo de análisis en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mario Flores Quispe, de fs. 1503 a 1506.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**396**

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

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 num. 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 incs. c) y e) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348, con relación al art. 23 y 132 del Cód. Pen., fijando una pena de doce años y seis meses de presidio.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados 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 Manruth Angulo Miranda (fs. 1325 a 1327), formularon recursos de apelación restringida; 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, 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° 237/2020-RA de 4 de marzo, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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 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 AA.SS. Nos. 125/2013-RRC de 10 de mayo y 538/2015-RRC de 24 de agosto, referidos a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales porque no consideraron el concurso real de delitos al momento de imponer la sanción penal.

Señala 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.

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.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de apelación emita nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable en cuanto a la aplicación de la pena con el concurso real de delitos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 237/2020-RA de 4 de marzo, de fs. 1534 a 1537, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Yulemy Manruth Angulo Miranda, 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° 36/2018 de 25 de septiembre, 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 Villca 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 incs. c) y e) del Cód. Pen., modificado por la Ley N° 348; arts. 332 nums. 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 Cód. Pen., fijando una pena de doce años y seis meses de presidio, bajo los siguientes fundamentos en relación al motivo de casación:

Determinación judicial de la pena.- Conforme a lo preceptuado por los arts. 37, 38, 39, 40 y 45 del Cód. Pen., corresponde al Tribunal la determinación de la pena a imponer a los acusados, debiendo tomar en cuenta los límites legales mínimo y máximo, la gravedad del hecho acusado, las consecuencias del ilícito penal, para lo cual es indispensable analizar lo siguiente:

La personalidad de los acusados, se debe afirmar que son personas de mediana formación cultural y socioeconómica; sin embargo, se dedican en forma organizada a cometer una serie de delitos, sin tener compasión a sus víctimas.

Antecedentes.- Del imputado Jhonny Beltrán Soto, mediante certificación del R.E.J.A.P., se ha demostrado que tiene antecedentes, por Homicidio y Fuga. Nicolás Cruz Méndez, mediante certificación del R.E.J.A.P., se ha demostrado que tiene antecedentes penales. Carlos Villca Acosta, tiene antecedentes penales, además de su propia declaración que hacían volteos y que estaba involucrado en la 1008. Juan Daniel Subirana Silva mediante certificación del R.E.J.A.P., se ha evidenciado que tiene antecedentes penales por Robo Agravado.

Gravedad del hecho.- Al ser un delito de orden público atenta contra la familia y la inocencia de una menor de 15 años de edad, estudiante, premiada y mujer de bien, adolescente que trunca su vida por un acto reprochable para la sociedad, ya que, las personas mayores deben cuidar de los menores y no aprovecharse de su inocencia, despojándolo de sus bienes, intimándolos con armas de fuego entre varias personas, todos ellos cubriendo sus rostros, enmanillándolos, golpeándolos y abusando de los menores sin piedad algún en un lugar despoblado, por lo cual, el accionar de los acusados con excepción de Juan Daniel Subirana, se los considera grave, más si se toma en cuenta la edad de los menores y el número de agresores, como también la edad de los mismos.

Concurso real de delitos.- Observando la gravedad del hecho, las circunstancias en las que se desarrolla, la gran desventaja en que se encontraban las víctimas frente a los acusados, la secuencia de la agresión sexual y la concurrencia de varios tipos penales durante el hecho, se tiene que concurren las condiciones previstas en la norma precitada para la aplicación de la condena, ello evidenciando en primera instancia la afectación a la víctima por la sustracción de sus pertenencias usando armas de fuego, con las que amedrentan y vencen la resistencia de las víctimas y posteriormente agreden sexualmente a la menor, turnándose y ocasionando daños físicos y psicológicos a la víctima, acciones en las que los acusados Jhonny Beltrán Soto, Nicolás Cruz Méndez, Carlos Villca Acosta desarrollan al punto de llamar por celular a una persona con el pseudónimo de "Sombra", para alardear del acto y obligando a la víctima a hablar con esta persona, denota que en el presente caso se debe aplicar el art. 45 del Cód. Pen.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificada con la Sentencia, por su parte, la acusadora particular Yulemy Manruth Angulo Miranda, formula recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Fijación de la pena, apreciación de la personalidad y circunstancias del hecho. La Sentencia aplicó la pena máxima prevista para el delito de Violación agravada, aplicando a su vez el concurso ideal de delitos, pena que aún resulta baja para el brutal hecho que fue juzgado, teniendo en cuenta la gravedad del hecho, la afectación a la que fue sometida la víctima durante el hecho así como la afectación a la que toda la familia fue sometida después del hecho, cuando se los ha perseguido obligándolos a solicitar protección por las amenazas, así como mantenerse a buen resguardo.

En la aplicación normativa adecuada, han concurrido eventos que muestran que se han cometido varios delitos entre ellos el: Robo Agrado, Violación Agravada, Amenazas y Lesiones Graves y Leves. Por lo que, aplicando la normativa, las circunstancias del hecho, el motivo bajo antisocial, alevosía y el ensañamiento, y en equiparación al valorar la personalidad de los imputados, se debe tener en cuenta el arrepentimiento y la intención de reparar el daño. En el caso, los imputados han convertido en un modus vivendi la comisión de ilícitos, cuyo arrepentimiento es inexistente, entonces al evidenciarse que los imputados antes del hecho no se dedicaban a actividad social productiva o a que aporten a la sociedad, por lo que su reinserción resultaría en el trabajo más largo y moroso en la que el Estado habrá de invertir.

Aplicación del art. 44 del Cód. Pen.

Citando el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo. "Entonces, se tiene que la normativa penal permite que en el caso del concurso ideal de delitos se pueda aplicar además de la pena máxima determinada para el tipo penal, una agravación de hasta un cuarto de la pena máxima, que en el presente caso, permitirá aplicar estricta justicia incrementando la pena a los imputados".

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 planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fin de evitar reiteraciones innecesarias serán extractados a tiempo de efectuar el análisis del caso concreto.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación, a fin de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que: i) Incurrió en falta de fundamentación, al no explicar por qué consideró que el Tribunal inferior aplicó correctamente la sanción penal a cada uno de los acusados y al efectuar el control de legalidad respecto a la aplicación de la pena; además, que no expone el por qué se aplicó correctamente el art. 45 del Cód. Pen.; ii) Incurrió en incongruencia interna respecto al concurso real de delitos, ya que, reconoce que el Tribunal de sentencia sólo condenó a los acusados por el tipo penal de Violación Agravada sin aplicar la agravante del concurso real; empero, después refiere el Tribunal de alzada que la Sentencia aplicó el concurso real previsto por el art. 45 del Cód. Pen.; y, iii) Inaplicó los principios y normas de la Ley N° 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, ya que, 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 los arts. 2, 4.11), 4.13) y 47 de dicha normativa, como tampoco se tomó en cuenta la Convención Belém Do Pará. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación porque se limitó a consignar una conclusión general sobre su recurso de apelación restringida, sin explicar 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.

Al respecto, invoca el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Incumplimiento de Deberes, Peculado y Conducta Antieconómica, en el que constató que el Auto de Vista no incurrió en agravio en la determinación en cuanto a la fijación de la pena impuesta al imputado, aspecto por el que fue declarado infundado, por lo que no será considerado en el análisis del presente motivo; toda vez, que no contiene doctrina legal aplicable.

El recurrente también invocó el A.S. N° 538/2015-RRC de 24 de agosto, 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 Tentativa de Asesinato, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Robo, Robo Agravado, Secuestro y Daño Calificado, en el que constató, que el Tribunal de alzada incurrió en absoluta falta de fundamentación, toda vez que no cumplió con la obligación de pronunciarse observando la

previsión establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en otorgar una respuesta cabal y precisa a los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación restringida, absolviendo cada punto cuestionado y emitiendo criterios jurídicos en base a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia la recurrente referente a la falta de fundamentación del Auto de Vista; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo resultando necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la denunciante Yulemy Manruth Angulo Miranda formuló recurso de apelación restringida, alegando bajo el título "Fijación de la pena, apreciación de la personalidad y circunstancias del hecho" (sic). Que la Sentencia aplicó la pena máxima prevista para el delito de Violación agravada, aplicando a su vez el concurso ideal de delitos, pena que aún resulta baja para el brutal hecho que fue juzgado, considerando la gravedad del hecho, la afectación a la que fue sometida la víctima durante el hecho así como la afectación a la que toda la familia fue sometida después del hecho, cuando se los ha perseguido obligándolos a solicitar protección por las amenazas, así como mantenerse a buen resguardo, la denunciante refiere que en aplicación normativa adecuada, concurrieron eventos que muestran que se cometieron varios delitos entre ellos el Robo Agrado, Violación Agravada, Amenazas y Lesiones Graves y Leves. Por lo que, aplicando la normativa, las circunstancias del hecho, el motivo bajo antisocial, alevosía y el ensañamiento, y en equiparación al valorar la personalidad de los imputados, se debe tener en cuenta el arrepentimiento y la intención de reparar el daño. En el caso, los imputados han convertido en un modus vivendi la comisión de ilícitos, cuyo arrepentimiento es inexistente, entonces al evidenciarse que los imputados antes del hecho no se dedicaban a actividad social productiva o a que aporten a la sociedad, por lo que su reinserción resultaría en el trabajo más largo y moroso en la que el Estado habrá de invertir.

Continuando con los fundamentos del recurso de apelación restringida, la denunciante bajo el título "Aplicación del art. 44 del Cód. Pen." y citando el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo, señaló: "Entonces, se tiene que la normativa penal permite que en el caso del concurso ideal de delitos se pueda aplicar además de la pena máxima determinada para el tipo penal, una grabación de hasta un cuarto de la pena máxima, que en el presente caso, permitirá aplicar estricta justicia incrementando la pena a los imputados" (sic).

Ahora bien, le corresponde a esta Sala Penal, verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta fundamentada a la denuncia que efectuó la recurrente; en cuyo mérito, concierne precisar que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado (principio tantum devolutum quantum appellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, 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.

Efectuada esa precisión, corresponde acudir a los argumentos del Auto de Vista, que sobre la problemática planteada, señaló que el agravio no era evidente; toda vez, que el Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación y valoración conforme lo establecen los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., al momento de establecer la pena impuesta a los acusados, que esa valoración y fundamentación era necesaria y obligatoria al momento de imponer una sanción penal, por lo que, concluyó que con relación al quantum de la pena, el Tribunal sentenciador efectuó una correcta fundamentación y valoración de las circunstancias y los hechos en que cometieron los delitos, tal como se tiene de fs. 1265 a 1266 de la Sentencia.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista, señaló que el Tribunal inferior consideró sólo aplicar el concurso real previsto por el art. 45 del Cód. Pen., por lo que no era factible la aplicación del art. 44 del Cód. Pen. como pretende la acusadora particular; además, al momento de imponer las penas consideraron todas las circunstancias y hechos exigidos por la norma, existiendo un correcto fundamento por parte del inferior al momento de fijar e imponer la pena, por lo que no eran ciertos los agravios denunciados.

Fundamentos del Auto de Vista que no incurre en falta de fundamentación como alega la recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada primeramente abrió su competencia, seguidamente cumplió con la obligación que tiene de identificar el agravio planteado; posteriormente, en correspondencia a lo planteado ingresó al análisis de la problemática, precisando que el Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación y valoración conforme lo establecen los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., por lo que, concluyó que con relación al quantum de la pena, el Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación y valoración de las circunstancias y los hechos en que cometieron los delitos, conforme se tenía de fs. 1265 a 1266 de la Sentencia, argumentos por los que desestimó el reclamo, que no denotan falta de fundamentación que justifique la nulidad del Auto de Vista impugnado, como pretende la recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, logicidad y legalidad a tiempo de responder al planteamiento de la recurrente, ello en correspondencia a lo solicitado, pues corresponde aclarar, que respecto al incumplimiento de los arts. 37, 39 y 40 del Cód. Pen., que reclama la recurrente, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, los referidos artículos no fueron cuestionados; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado al Tribunal de alzada, sobre aspectos que dicho Tribunal no tuvo

oportunidad de conocer, lo que evidencia, que no se vulneró derechos ni garantías constitucionales; por cuanto, la inobservancia de los artículos reclamados por la recurrente recién los trae a casación, cuando dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió.

Ahora bien, en cuanto a que el Auto de Vista no expone el por qué se aplicó correctamente el art. 45 del Cód. Pen., que alega la recurrente, corresponde precisar que dicho cuestionamiento fue reclamado por el imputado Nicolás Cruz Méndez; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que no existe inobservancia ni errónea aplicación del art. 45 del Cód. Pen.; toda vez, que el Tribunal de mérito a tiempo de imponer la sanción correspondiente a los acusados, conforme a dicho artículo le permitió sancionar solo por la pena del delito de Violación Agravada, en sentido de que éste delito es el más grave, además que el art. 45 del Cód. Pen. no solo permite sancionar al acusado con la pena del delito más grave, sino que también faculta o permite al juez aumentar la pena del máximo hasta la mitad; es decir, que el Tribunal pudo aumentar la pena impuesta si consideraba necesario hacerlo, pero por el contrario sólo tomó en cuenta la primera parte del art. 45 del Cód. Pen., para sancionar con la pena del delito más grave que es la Violación Agravada, añade, que era potestad del Tribunal de mérito y no obligación aumentar el máximo de la pena hasta la mitad, constatando que la Sentencia fundamentó y utilizó el concurso real de delitos solo para sentenciar a los acusados con la pena del delito más grave como la Violación Agravada, argumento que resulta coherente; puesto que, en el concurso real previsto por el art. 45 del Cód. Pen., se aplica la pena correspondiente al delito más grave, donde rige el principio de absorción, lo que significa que la pena del delito más grave absorbe las penas de los delitos menos graves que han entrado al concurso; sin perjuicio, de la facultad reconocida al juzgador de aumentar el máximo a la mitad, introduciendo en este punto el principio de aspersión; es decir, que el juez “puede” agravar en una mitad la sanción, lo que implica que la determinación de la agravante es facultativa, correspondiendo al juez decidir sobre la reprochabilidad del hecho, aspecto que fue controlado y correctamente fundamentado por el Tribunal de alzada, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que respondió al agravio ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en incongruencia interna respecto al concurso real de delitos.

La recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia interna, 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.

Al respecto la recurrente invocó el A.S. N° 367/2014-RRC de 8 de agosto, 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 Tentativa de Asesinato, Lesiones Gravísimas y Amenazas, en el que constató, que el Auto de Vista incurrió en incongruencia interna; puesto que, declaró improcedentes los recursos de apelación, empero contradictoriamente dispuso anular la Sentencia, sin fundamentos que respalden su decisorio, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando el siguiente fundamento jurídico: “El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., establece que, además de las Sentencias, los Autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la ley; actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sino además, de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la garantía justicia pronta y oportuna y a la defensa jurídica establecidas en el art. 15 de la C.P.E., atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica; estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo”.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia la recurrente referente a la incongruencia interna del Auto de Vista, en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo, resultando necesario destacar, que emitida la Sentencia condenatoria, el acusado Nicolás Cruz Méndez formuló recurso de apelación restringida alegando la

errónea aplicación del art. 45 del Cód. Pen.; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y de ninguna manera incurrió en incongruencia interna que arguye la recurrente, puesto que, el Tribunal de alzada constató que el Tribunal de mérito a tiempo de imponer la sanción correspondiente a los acusados, aplicó el art. 45 del Cód. Pen., lo que le permitió sancionar sólo por la pena del delito de Violación Agravada, en sentido de que era el delito más grave, aclarando el Tribunal de apelación que si bien el art. 45 del Cód. Pen., no solo permitía sancionar al acusado con la pena del delito más grave, sino que también le facultaba al juez aumentar la pena del máximo hasta la mitad, constató que al condenar por el delito de Violación agravada sólo tomó en cuenta la primera parte del art. 45 del Cód. Pen., fundamentos que resultan congruentes en correspondencia a los datos de la sentencia, puesto que, evidentemente la Sentencia aplicó el concurso real de delitos, y bajo dicha determinación condenó solo por el delito de Violación Agravada por ser el delito más grave, ahora que si bien el Juez podía aumentar la pena hasta la mitad, dicha facultad reconocida al juzgador, es facultativa y no obligatoria, no implicando la decisión de no hacer uso de la no imposición la no aplicación del concurso real, aspecto que fue correctamente explicado por el Tribunal de alzada; consiguientemente, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

III.3. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en inaplicación de los principios y normas de la Ley N° 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, como tampoco se tomó en cuenta la Convención Belém Do Pará.

Corresponde precisar que el presente motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en inaplicación de los principios y normas de la Ley N° 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, ya que, 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.

Al respecto, resulta oportuno hacer referencia al contenido de la obligación de la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres, que nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”). La Corte I.D.H., además, ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad reforzada”

La Convención Belén do Pará, en su art. 7 se refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes. Establece: “Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. Capítulo III Deberes de los Estados. art. 7 b).

Al respecto la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.) entiende que esa obligación está dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Aclarando que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. A la luz de ese deber, cuando las autoridades estatales tienen conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad.

Es claro que un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

La C.I.D.H. ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

El Estado tiene la obligación de investigar todos los actos de violencia contra la mujer, incluidas las deficiencias sistémicas en la prevención de dicha violencia. En el caso de que un incidente de violencia concreto tenga lugar en el contexto de un patrón general de violencia contra la mujer, la obligación de la diligencia debida tiene alcances más amplios. En la investigación deberá procederse con una perspectiva de género y considerar la vulnerabilidad particular de la víctima. El elemento de la investigación tiene dos objetivos: prevenir la repetición en el futuro, así como asegurar la justicia en los casos individuales. Ello se refiere tanto a las estructuras del Estado como a las acciones de los funcionarios públicos involucrados. Esa investigación deberá ser imparcial, seria y exhaustiva, y hacer rendir cuentas a los funcionarios públicos, ya sea de forma administrativa, disciplinaria o penal, en aquellos casos en que se haya vulnerado el principio de legalidad. El requisito de la diligencia debida no se limita a la manera en que se lleva a cabo la investigación, sino que también comprende el derecho de las víctimas a acceder a la información sobre el estado de la investigación.

Estas obligaciones constituyen parámetros y estándares que deben observar los Estados y cuando toca administrar justicia en un caso concreto que involucra violencia física y sexual contra la mujer deben ser observados por los Fiscales, Jueces y todos los funcionarios del sistema judicial. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, sin que ello implique una desigualdad procesal de las partes, garantizando un proceso con pleno respeto de los derechos y garantías donde se establezca la verdad de los hechos.

Ingresando al análisis del presente reclamo, de la revisión del recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, se advierte que no cuestionó la inaplicación de principios y normas de la Ley N° 348, en cuanto a juzgar con perspectiva de género, menos precisó, que el hecho delictivo se había cometido el 10 de octubre de 2014 y la citada Ley se promulgó el 9 de marzo de 2013, siendo de aplicación preferente los arts. 2, 4.11), 4.13) y 47 de dicha normativa; entonces, resultaría ilógico, exigir al Tribunal de alzada un pronunciamiento sobre la aplicación de principios y normativas, que no tuvo oportunidad de conocer; y, que por el contenido de la denuncia planteada en casación esta vinculado a aspectos fácticos que se constituyeron en el objeto del proceso penal dilucidados en Sentencia, por lo que le correspondía a la recurrente precisar en la formulación de su recurso de apelación restringida qué normas y principios no fueron aplicados de la Ley N° 348, lo que no ocurrió, aspecto que evidencia, que no se vulneró derechos ni garantías constitucionales.

Además, se evidencia que la observación planteada en casación, carece de insumos para su consideración, pues no encuentra respaldo en los antecedentes procesales, teniendo en cuenta que la Ley N° 348 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", fue promulgada el 9 de marzo de 2013, conforme se tiene de la Sentencia, queda claro para esta Sala que de acuerdo a los hechos tenidos como probados en el acto de juicio, los acusados fueron juzgados en aplicación de la citada Ley; en consecuencia, 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 Yulemy Manruth Angulo Miranda de fs. 1512 a 1518.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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

**397****Ministerio Público c/ Juan Carlos Quiroga Pando****Uso de Instrumento Falsificado****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, Juan Carlos Quiroga Pando de fs. 491 a 508, interpuso 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 contra el 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 32/2017 de 23 de noviembre (fs. 397 a 406), el Tribunal Departamental de Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz, declaró a Juan Carlos Quiroga Pando, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el recurrente (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 determinó admitir el recurso interpuesto y declarar improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando por ende la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 242/2020-RA de 9 de marzo, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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. Pdto. 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.

Reclama violación a la garantía fundamental al debido proceso en su elemento de 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, quien lo falsificó, como y que 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.

De la misma manera, alega lesión al debido proceso, 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 Escritura Pública N° 250/2003, debiéndose establecer 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 que elemento del documento es falso, invocando al respecto, el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio.

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, 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. 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.

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 su apelación.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 00/2020-RA de 20 de febrero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Juan Carlos Quiroga Pando para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, cuarto y quinto.

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° 32/2017 de 23 de noviembre, 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, bajo los siguientes hechos probados:

El 11 de noviembre de 2009, Quintín Ticona Mamani realizó la transferencia notariada en favor de: Carlos Quiroga Pando y Milton Copa de una fracción de 220 m2. de un lote de terreno que originalmente tenía 440 m2. con habitaciones a medias aguas ubicado en Villa Victoria Munaypata Av. República; al respecto, el testimonio de protocolo de la escritura pública de transferencia demuestra que ambos adquirieron el mencionado lote de terreno.

De la verificación del testimonio de la escritura 250/2003 de 5 de mayo de 2003 de compra venta del mismo lote de terreno con matrícula de Derechos Reales de 7 de noviembre de 1990, se evidencia que Milton Copa transfiere 110 m2. en favor de Juan Carlos Quiroga Pando; a decir de la víctima era su mejor amigo y como abogado de confianza le firmó documentos en blanco y el acusado abusando de su buena fe se hizo propietario de todo el inmueble es decir del total de 220 que ambos adquirieron, registrando el inmueble a nombre de su hija Joan Priscila Quiroga Sarmiento.

Posteriormente se tiene que el terreno hubiera sido transferido en la totalidad de 220 m2. en favor de Celestino Blanco Callata mediante minuta de transferencia registrada ante Notaria de Fe Publica Kandy Balboa de Díaz y con matrícula computarizada N°2010990058607.

Sin embargo, de la emisión del certificado de la Notaria Kandy Balboa de Díaz respecto al protocolo de la Escritura Pública N°250/2003, como demuestra la prueba literal codificada como AP8 por el juzgado Décimo Cuarto de Partido; se dispuso la nulidad de referido documento por no estar registrado como en el archivo documental respectivo, ordenando por tal motivo la restitución del derecho propietario de Milton Copa en el 50% que le correspondía y declarando infundado el recurso de casación formulado ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Por todos los motivos referidos el Tribunal de Sentencia concluyó que la Escritura Pública N° 250/2003 de 2 de mayo que transfería 110 m2. en favor de Juan Carlos Quiroga Pando no era real; sin embargo, no se demostró que el acusado hubiera fraguado el documento de parte de la tesis acusadora, empero si durante el proceso en la vía penal se demostró que existió dolo en el uso de los mismos para la realización de los actos jurídicos subsiguientes para transferir y utilizar el título propietario, más aun involucrando a su hija la cual se brindó para realizar la transferencia a un tercero, resultando beneficiado naturalmente el acusado. También considera la sentencia que dentro de los hechos no probados la parte acusadora no pudo demostrar las acusaciones de que el autor de la falsedad material y el abuso de firma en blanco hubiera sido Juan Carlos Quiroga Pando.

En el caso de autos el Tribunal de Sentencia manifestó que de sobre manera existían las pruebas MP-1. MP-2. MP3. MP-23. MP-24 AP3-4; que daban fe inequívoca de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado para causar perjuicio a la víctima, ya que tuvo conocimiento de las escrituras 250/2003 las cuales no eran reales incluso las transferencias posteriores, todos estos aspectos demostrarían la mala fe del acusado el cual siendo consciente de la falsedad de los documentos fraguados prosiguió con el actuar ilícito realizando transferencias posteriores.

En cuanto a la fundamentación jurídica el Tribunal de Sentencia expresó que para la emisión de la Sentencia se amparó en lo dispuesto por el A.S. N° 256/2015 RRC de 10 de abril aplicable de manera obligatoria por los jueces inferiores por imperativo del art. 426 del Cód. Pdto. Pen. que instruiría con relación al Uso De Instrumento Falsificado que se encuentra dentro de las disposiciones que protegen el bien jurídico de la Fe Publica en el presente caso el delito identificado no circunscribe la sanción al agente responsable de su elaboración sino más bien a quien hace uso de él, de ahí que no pueden existir concurso de delitos de falsedad en todas sus variantes (material e ideológica) por tanto la resolución emitida no consideraba más que a la persona que se benefició con el uso del instrumento fraguado sin considerar para nada al forjador.

El Tribunal de Sentencia consideró la situación del acusado Juan Carlos Quiroga Pando, siendo una persona de la tercera edad con 67 años y sin antecedentes penales, por ello su responsabilidad penal resulta media, pese a que en su última declaración dijo que el terreno fue adquirido para funcionar como sede de un partido político donde no invirtió para su consecución ni un centavo que además por otras vías recibió sumas de dinero para la adquisición de un taxi.

Todos los aspectos mencionados y pruebas relativas al cuadernillo de investigación fueron consideradas en la sustanciación del juicio oral donde se demostró que la conducta del sentenciado Juan Carlos Quiroga Pando subsumía en el delito de Uso de Instrumento falsificado dispuesto en el art. 203 del Cód. Pen. puesto que las pruebas generadas durante el proceso han generado en el Tribunal la convicción de la realización del ilícito, imponiendo por tales motivos la pena de tres años de reclusión más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia conforme al art. 265 del Cód. Pdto. Pen.; con relación a la acusación de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Abuso de Firma en Blanco, se le declaró absuelto por existir duda razonable.

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

Notificado con la Sentencia, Juan Carlos Quiroga Pando formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

1.- (Primer motivo) Defecto de sentencia conforme el art. 370 num. 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la misma carece de la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, refiere que en la enunciación del hecho no se individualiza ningún hecho relacionado al instrumento falsificado, el único hecho que relaciona al recurrente con los acontecimientos se refiere a una supuesta firma de papeles en blanco, pero no se hace mención menos se puede interferir las circunstancias o hechos que puedan sustentar el uso de documentos falsos, no pudieron probar las circunstancias del delito en tiempo y espacio, además que la sentencia incurre en errores fundamentales como no detallar si los formularios notariales son falsos, ni tampoco menciona si los sellos notariales son falsos, si la firma del notario es falsificada; es decir, no existen elementos mínimos para cumplir con lo dispuesto por la norma, aspecto por el cual la sentencia está viciada de nulidad. Expresa también que la contradicción fundamental surge de la misma aseveración del acusador particular, en sentido de que habría entregado documentos firmados en blanco lo cual determina que la firma es auténtica motivo por el cual no existiría falsedad material, al respecto el recurrente también manifestó que estos vicios de sentencias afectan todo el contenido de la misma dado que en la fundamentación jurídica se lo sindicó de la comisión del delito de Uso De Instrumento Falsificado, sin precisar qué elemento era el falso, dado que se lo absolvió del delito de Abuso de Firma en Blanco, en consecuencia al nunca haberse negado la firma del querellante, no se podría acusarlo de haber falsificado la escritura pública menos de haber usado la misma, porque tampoco nunca se expuso el hecho juzgado si es por los sellos o firmas del notario sean falsas o el formulario notarial sea falso.

2.- (Segundo motivo) La motivación de la sentencia resultaría insuficiente y contradictoria incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el apelante manifiesta que la sentencia lo declaraba autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado respecto a la Escritura Pública N° 250/2003, denuncia que la motivación para esta determinación resulta insuficiente, porque no se exponía ni fundamentaba cuál era el elemento falso de esa escritura pública, únicamente se hacía referencia a la certificación notarial que acreditaba la inexistencia en su archivo del protocolo a dicha escritura más no expresaba que las firmas no correspondían a las partes, al respecto correspondía ante la falta del protocolo se hubiera procedido a su reposición y la sanción disciplinaria del notario, pero denunciaba que de ninguna manera la ausencia del protocolo en los archivos determinaba la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado puesto que la ausencia no generaba falsedad; al respecto, denuncia que el Tribunal no fundamentó como llegó a la conclusión de que la Escritura Pública N° 250/2013 era falsa y esta era la base para la sanción del uso de un instrumento que nunca se demostró que era falsificado más aun no existió prueba pericial para determinar la falsificación de la escritura pública no existiendo ninguna prueba que pudiese suplirla por tanto denuncia que el Tribunal no fundamentó como llegó a la conclusión de que era el autor del delito por el cual fue sancionado.

3.- (Tercer motivo) Denuncia que la sentencia incurriría en el defecto absoluto de basarse en hechos no acreditados conforme está previsto en el art. 370 num. 6 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta el apelante que para los delitos de falsedad debe acreditarse precisamente la falsificación material e ideológica; es decir, probar el elemento introducido que no refleja la realidad; debe existir el elemento pericial tal como dispone la S.C. N° 797/2010 de 2 de agosto "Debe existir un estudio científico que determine al existencia de la conducta antijurídica que se adecue al tipo penal". A lo cual denuncia el apelante que fue condenado por uso de instrumento falsificado sin haber acreditado cual era ese documento falsificado, tampoco se determinó la falsedad de los sellos, formularios, firmas notariales tanto del Notario como del vendedor Milton Copa; sin embargo, no existirían pruebas del delito condenado por tanto sería basada en un hecho no acreditado. Además, considera que la ausencia del protocolo notarial en los archivos no demuestra ningún ilícito de falsificación más bien procedería el trámite de reposición según lo dispuesto por los arts. 24 al 28 de la Ley Notarial que igualmente determinarían la destitución del notario. Al respecto el derecho propietario expresa posesión del terreno desde el año 2003 realizando construcción y mejoras en el mismo, aspectos que confirmarían la validez y autenticidad de la compra realizada y la mala fe del denunciante se evidencia en la intención de aprovecharse de los errores del notario para iniciar acciones legales 5 años después, aspecto no considerado por el Tribunal de Sentencia que sin base alguna emitiría sentencia condenatoria contra su persona.

De igual manera no se configuraría el elemento probatorio de la falsedad del instrumento Escritura Pública N° 250/2003 toda vez que se denuncia la inexistencia del protocolo en los archivos del Notario; sin embargo, como ciudadano de a pie expresa que le era imposible acceder a esa documentación puesto que solamente se dedicó a tener una vida como cualquier persona desde el año 2003, expresa que la venta realizada fue de conocimiento del actual demandante que durante años fue su vecino y ni observando las construcciones realizadas no se pronunció durante años, aspectos por los cuales reitera de que no existen elementos que demuestren que su persona realizara la falsificación de dicho documento, por ende la autoridad obvio verificar que tanto el querellante y el apelante hubieran inscrito en DD.RR. su propiedad desde el 29 de noviembre de 1990, por tanto no era necesario que le hubiesen entregado papeles en blanco firmados para sanear la propiedad porque esto ya aconteció desde la fecha señalada, todos estos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia que ante la ausencia de los archivos notariales argumento la responsabilidad del apelante endilgándole la falsedad de los mismos, lo cual acredita que la sentencia se basaría en un hecho no acreditado incurriendo en defecto de sentencia.

4.- (Cuarto motivo) Denuncia que la sentencia incurriría en inobservancia o errónea aplicación de la ley de conformidad a lo dispuesto por los arts. 407 y 370 num. 1 del Cód. Pdto. Pen. que faculta la interposición del recurso por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva puesto que no determinó en todos sus elementos la falsedad o adulteración del documento, lo cual constituye errónea aplicación del art. 203 del Cód. Pen. Al respecto, se requiere acreditar la falsedad de documentos, denuncia que el Tribunal hubiera confundido los términos acreditar con adulterar los documentos, se hubiesen amparado en el A.S. N°256/2015 que establece claramente que no es necesario establecer autoría para sancionar el Uso de Instrumento Falsificado, sin embargo esto no significaría que en el juicio no deba acreditarse la falsificación para imponer la sanción porque el art. 203 del Cód. Pen. claramente incorpora como elemento del tipo el carácter falso o adulterado del documento que forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal, por ende si no se acredita cual es el elemento falso del documento no existiría tipicidad y correspondería la absolución. En el caso no existiría prueba pericial que acreditara la falsificación de la Escritura Pública N°250/2003 en la sentencia no se señalaría que elementos eran falsos de ese documento. Igualmente expresa que existiría falta de tipicidad y errónea aplicación del art. 203 del Cód. Pen. porque en su elemento del tipo se debería demostrar la falsedad del documento, en el caso de Autos la Escritura Pública N° 250/2003 fue declarada nula mediante sentencia civil ejecutoriada por ende no pudiese probar nada por ende hubiese desaparecido otro elemento constitutivo del tipo no pudiendo existir falsedad material sobre documentos declarados nulos mediante sentencia ejecutoriada porque el efecto de la sentencia civil es que se declaró nulo el documento, lo contrario generaría duplicidad de procesos que afectaría el principio de ultima ratio que rige en materia penal, porque si el documento ya fue invalidado en la vía civil no corresponde su nuevo juzgamiento por los delitos de falsedad en la vía penal.

5.- (Quinto motivo) el apelante recurre la Resolución 23/2007 de 7 de septiembre, en virtud a que la misma carecería de motivación, porque se limitaba a transcribir jurisprudencia existente; sin embargo, no existían una correcta subsunción de dicha doctrina al caso particular, no identificaba cuales eran los requisitos incumplidos que impedirían la extinción de la acción por duración máxima del proceso, en el presente caso no se determina las causas por las cuales el Tribunal rechazo la excepción. Al respecto refutaba lo manifestado por el Tribunal de Sentencia que expresaba que el apelante no habría ofrecido prueba idónea aspecto supuestamente falso, puesto que argumenta que en su memorial de 22 de agosto de 2017, hubiese ofrecido el cuaderno de investigación procesal documento donde constan los actos dilatorios detallados tanto en actuaciones procesales como en las distintas audiencias realizadas, por ende, el tribunal al alegar ausencia de pruebas hubiese omitido valorar la prueba ofrecida desconociendo su propia competencia incurriendo en vulneración de la Constitución Política del Estado. y Estado de derecho en los cuales prevalece el principio de verdad material, por lo cual los jueces no pueden dejar de valorar las pruebas y los hechos en las dimensiones que corresponden. Para tal efecto denuncia que no serían necesarias certificaciones del personal de Secretaria del Juzgado, puesto que los actos legales son los que se encontrarían en los expedientes motivo por el cual no pudiese alegarse desconocimiento de los mismos o pretender que una funcionaria subalterna como la Secretaria la que emitiese informes, toda vez que esos actos están penados por el art.128 de la Ley N°25. Igualmente denuncia vulneración al debido proceso consagrado en el art.115 num. II de la C.P.E. en su elemento de valoración razonable al desconocer todo el expediente de control jurisdiccional, al cuaderno de investigaciones y al expediente de juicio oral sin motivación alguna alegando de forma escueta solo la ausencia de prueba en contra de lo ofrecido y producida en audiencia.

6.- (Sexto motivo) Denuncia que la sentencia incurre en el defecto previsto en el art. 370 num. 4 del Cód. Pdto. Pen., por fundarse en prueba excluida al momento de la judicialización de las mismas en audiencia pública, el apelante manifiesta que la prueba no fue requerida mediante requerimiento fiscal, habiéndose pretendido en audiencia la presentación de requerimientos que no fueron ofrecidos dentro de tiempo y de la forma que la ley dispone, aspectos por los cuales fueron rechazados por la autoridad judicial; sin embargo, la sentencia hubiese sido fundada en prueba que fue excluida por ilicitud en su obtención. De igual manera el apelante planteó reserva expresa contra las pruebas AP3-4 las cuales no contaron con requerimiento fiscal para su obtención, tampoco los requerimientos no hubieran sido ofrecidos durante el plazo correspondiente y tampoco intentaron su introducción como prueba extraordinaria y el mismo Tribunal Quinto de Sentencia Penal rechazó por el mismo fundamento a la prueba ofrecida por el Ministerio Publico que no adjuntó el requerimiento, por ende, denuncia que también se violó el principio de igualdad jurídica de las partes.

7.- (Séptimo motivo) El acusado apeló la resolución de rechazo de la excepción de prescripción bajo el argumento de ausencia absoluta de fundamentos, no se hubiera emitido pronunciamiento alguno sobre las causales invocadas respecto al transcurso del tiempo, el inicio de la prescripción y la inexistencia de causales de la suspensión o interrupción del plazo, denuncia que la motivación se limitó a señalar que la excepción fue rechazada anteriormente por el Juzgado 10 cautelar, que rechazó la excepción porque no contenía la fecha de la supuesta comisión del delito motivo por el cual no se sabía la fecha de la comisión del mismo. Igualmente denuncia que el único argumento expuesto para el rechazo de la excepción fue debido a que el fiscal no identificó en su imputación la fecha de la comisión del supuesto delito, tal aspecto no causa estado y tampoco dicha resolución se constituye en una causal de suspensión o interrupción del plazo de la prescripción por ende el rechazo resulta arbitrario o ilegal. Manifiesta que hubieran transcurrido 14 años desde la comisión del supuesto delito y durante ese plazo ni siquiera había proceso en el cual se hubiere presentado alguna causal de suspensión o interrupción del plazo, expresa igualmente que el proceso fue iniciado recién mediante denuncia de 14 de febrero de 2014 cuando ya habían transcurrido 11 años de la supuesta comisión del hecho, por ende, el inicio del proceso se hubiese dado cuando ya estaba prescrito el delito denunciado aspectos que el apelante considera no fueron tomados en cuenta por la autoridad judicial.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia del recurso en base a los siguientes argumentos vinculados a casación:

Respecto al primer motivo de apelación, mediante memorial de 18 de enero de 2018 se fundamentó que: "En cuanto al primer motivo de apelación, denuncia defectos de sentencia contenidos en el art. 370 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. por falta de enunciación del hecho objeto del juicio o determinación sustanciada, autor del delito de uso de instrumento falsificado, indicando que el único hecho relacionado se refiere a la supuesta firma de papeles en blanco, pero refiere de que no se hace mención ni menos se puede inferir las circunstancias o hechos que puedan sustentar el uso del documento falso, porque no se detallan los pormenores del delito ni los instrumentos de su comisión (sellos notariales, formularios, firma del notario), por lo que aduce que la sentencia no cumple con los preceptos legales mínimos para su emisión teniendo más bien vicios de nulidad absoluta no sujetos de convalidación. Al respecto, la Sentencia de manera clara explica cuáles son los hechos acusados, ya que indica expresamente que la víctima Milton Elías Copa Reyes hubiera adquirido un bien inmueble de Juan Carlos Quiroga Pando ubicado en la zona de Villa Victoria y que el denunciado le iba a ayudar a perfeccionar su derecho propietario, habiendo firmado varios papeles en blanco a petición del mismo, tal inmueble hubiera sido registrado mediante Escritura Pública N° 3477/1999 otorgado ante Notario de Fe Pública; sin embargo tiempo después hubiera descubierto que el denunciado hubiera registrado la totalidad del inmueble mediante Escritura Pública N° 250 de 2 de mayo de 2003, otorgada igualmente con las formalidades de ley, por tal motivo inicio un proceso civil de nulidad de escritura pública, habiéndose determinado la falsedad de la Escritura Pública N° 250/2003 la cual ha ocasionado perjuicio al denunciante, al respecto en este punto se puntualiza los hechos que fueron objeto del juicio ya que expresamente se señalan los hechos que fueron objeto del juicio, en virtud a que claramente se indica que el acusado el año 1990 hizo firmar a la víctima papeles sellados en blanco, con promesas de regularizar la documentación en la oficina de Derechos Reales, pero está claro y demostrado que no cumplió con su responsabilidad más al contrario este inmueble se hizo registrar a nombre del acusado, entonces queda claramente establecido el momento en que se realizó el hecho, como se hizo y cuál fue el documento denunciado como falso. Al respecto de la revisión de la sentencia se evidencia una determinación clara del momento en que acontecieron los hechos que fue a momento de firmar los papeles en blanco por el querellante; sin embargo, no solo incumplió su responsabilidad, sino que el acusado configuró la realización del delito cuando emerge la Escritura Pública N° 250/2003 con cuyo documento sabiendo que era falso, transfirió el inmueble en favor de otras personas. Con relación a la autenticidad de los formularios, de los sellos notariales o la firma del notario, tales aspectos no serían el motivo del hecho ilícito, sino que la realización del acto ilícito del acusado se configura por el uso de la Escritura Pública N° 250/2003, sería precisamente este uso ilegal el motivo del proceso y la emisión de una condena por uso de instrumento falsificado, por tal motivo no existiría agravio alguno.

En cuanto al segundo motivo de apelación, el apelante denuncia que la sentencia adolece el defecto previsto en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., porque carece de una debida motivación, ya que el apelante expresa que se le declara autor de uso de instrumento falsificado sin la necesaria motivación que se requiere para llegar a esa conclusión, porque no se expondría ni fundamentaría cual es el elemento falso de la Escritura Pública, la motivación para esta determinación resultaría insuficiente porque únicamente se hace referencia a la certificación de la Notaria de Fe Pública que certifica la inexistencia entre sus archivos no cursa protocolo correspondiente a dicha escritura, el Tribunal no hubiera fundamentado cómo llega a la conclusión de que esa Escritura Pública es falsa, que elementos de dicho instrumento eran falsos, indica que no existe prueba pericial que determine la falsificación de la misma y no existiría ninguna prueba que pudiera suplirla, asimismo indica que resulta insuficiente porque la Escritura Pública N° 250/2003 es la transcripción de un documento con reconocimiento de firmas y rúbricas por ende la calidad de documento público es dada por el reconocimiento de firmas y rúbricas, no habiendo sido denunciado menos formó parte de la acusación o de la sentencia la falsificación del documento de 19 de agosto de 2001 o el reconocimiento de firmas o rúbricas realizado mediante formulario notarial 22700067 de 13 de agosto de 2001, por ende el Testimonio 250/2003 no es el documento que pueda causar

perjuicio alguno porque en todo caso el documento que acredita la transferencia o venta que realiza Milton Copa a favor de Juan Carlos Quiroga es el documento debidamente reconocido en sus firmas y rubricas y ese documento nunca fue acusado de falso por ende la motivación resultaría insuficiente.

Al presente caso el Tribunal de alzada, manifiesto que el apelante precisó que la sentencia no tiene una correcta fundamentación ni motivación, con relación a este agravio se expresó que el recurrente estaba en la obligación de precisar qué partes de la sentencia adolecían de tal defecto y para ello inclusive se debió señalar los acápites y párrafos en los que se encontraban los mismos, al respecto la fundamentación se refutaría en determinar que la sentencia no estaba ni fundamentada ni motivada, para tal efecto el Tribunal de alzada invoca el A.S. N° 175/2016 RRC de 8 de marzo, que en relación a lo dispuesto por el art. 370 num.5) del Cód. Pdto. Pen. señala que muchas veces existen planteamientos confusos de varias temáticas, en el caso de Autos denunció la inexistencia de fundamentación sin precisar si el Tribunal de mérito incumplió su deber de fundamentar fáctica, descriptiva, intelectual la sentencia, sin que la mera referencia a la reiteración de la conducta sea suficiente argumento para sostener la existencia del defecto de sentencia prevista en la norma, más cuando de manera confusa y fuera del alcance de la norma, denunció también de forma genérica aspectos relativos a la valoración probatoria, cuando este planteamiento además de ser formulado en términos fundados, debió estar basado en distinta norma consecuentemente al evidenciarse que el planteamiento del recurrente en apelación fue genérico, impreciso y confuso no puede alegar que el Tribunal de alzada haya omitido realizar una correcta fundamentación en su respuesta lo que determina que el presente motivo resulte infundado. Por consiguiente, según lo referido por el Tribunal de alzada la interpretación de este fallo jurisprudencial al caso de Autos, se haría viable en la cuestión procedimental, pues al momento que el recurrente invocó como agravio la ausencia de fundamentación, este estaba en la obligación de determinar y puntualizar que parte del contenido esencial debería acarrear toda sentencia como debía ser la fundamentación descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica, lineamientos que fueron determinados por el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, empero el Tribunal de alzada reitera que el recurrente omitió señalar dichos aspectos, no realizó fundamentación que habría obviado el Tribunal, igualmente cuestiona de manera genérica la ausencia de fundamentación en relación a la absolución del acusado y en la misma medida con referencia al contenido de toda sentencia, en ese entendido ante tal omisión el Tribunal de Alzada no se considera en la obligación de atender este reclamo.

De igual forma con relación a que no hubiera existido una correcta aplicación de la ley sustantiva penal, porque el Tribunal A-quo no habría tomado en cuenta para fijar la pena las atenuantes y agravantes que señalan los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., que no habría existido una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, puesto que la condena se hubiera realizado por uso de instrumento falsificado y se le absolvería por el delito de abuso de firma en blanco, denunciando mala aplicación del Cód. Pen., el Tribunal de alzada manifiesta que la correcta o mala aplicación de la norma adjetiva penal, no es causal prevista por el art. 370 num.5) del Cód. Pdto. Pen., ya que esta norma no es el mecanismo procesal para tal efecto, consiguientemente la parte apelante no identifica correctamente en la norma legal sobre este aspecto, motivo por el cual no existiría agravio alguno.

Respecto al tercer motivo de apelación. - El Tribunal de Alzada expresa que el apelante manifestaría que la sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 num.6) del Cód. Pdto. Pen. por basarse en hechos no acreditados, indicando que en los delitos de falsedad debe acreditarse la falsificación (material o ideológica); sin embargo se condenó que se le condenó por el delito de Uso de Instrumento Falsificado sin haber acreditado cual era el elemento falso de la Escritura Pública N° 250/2003; al respecto, el Tribunal de alzada reflexionó señalando que la sentencia condenatoria motivo de apelación era por el delito de Uso de Instrumento Falsificado y no así por Falsedad Material o Ideológica, por lo que estos tipos penales son diferentes y excluyentes; por eso, es importante acudir al lineamiento jurisprudencial sobre el delito de Uso de Instrumento Falsificado: "El verbo rector del tipo penal era el Uso del Instrumento Falsificado. Sin embargo, esta remisión no importa como condición o elementos configurativos del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de uso de instrumento falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad, es decir del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal estaría dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hace uso de el de ahí que no podría existir el concurso de delitos de falsedad (sea material o ideológica) se le sancionó por el ilícito de Uso de Instrumento Falsificado, que en el caso utilizó el imputado para beneficiarse al haberlo transferido el mismo a otra persona, sabiendo que el documento era falso, perjudicando a la víctima, no se sancionó la falsedad ideológica o material como pretendería entender el apelante, consecuentemente la S.C. N° 797/2010-R de 2 de agosto de 2010 que invoca el apelante no es aplicable al presente caso, ya que se refiere a establecer la autoría de la falsedad y no así sobre el Uso de Instrumento Falsificado, más al contrario al tomar en cuenta el Tribunal A-quo la doctrina legal aplicable sobre el uso de instrumento falsificado en los AA.SS. Nos. 256/2015 RRC, 441/2014-RRC y 632/2016-RRC es la correcta, consecuentemente el Tribunal de alzada considera que el apelante no podría aducir que la sentencia se hallaba fundamentada en hechos no acaecidos, más al contrario dicho fallo judicial emitido por el A-quo con sus fundamentos de hecho y derecho, condenó al apelante por haber hecho uso a sabiendas de un documento falso contenido en una Escritura Pública N° 250/2003 para favorecerse, toda vez que habiendo dado lectura específica a fs. 402, el Tribunal A-quo indicó que la Escritura Pública N° 250/2003 de 5 de mayo de compra y venta del mismo lote de terreno y los 110 m2. en favor de Juan Carlos Quiroga Pando no era real, si bien es cierto que no se demostró de manera suficiente que el acusado fuera el responsable de fraguar, la documentación falsa, empero usó en los actos subsecuentes para

transferir y usar el título propietario cuestionado transfiriendo posteriormente el mismo a tercero, entonces el acusado tuvo mala fe de usar la Escritura Pública N° 250/2003 para beneficio personal sin considerar que precisamente esa escritura sería declarada nula mediante sentencia del juzgado 14 en lo civil, consecuentemente no existe agravio alguno en la actuación del Tribunal de Sentencia, por otro lado el apelante indica que no se comprobó que la documentación inherente a la transferencia del terreno fuera falsa, puesto que el querellante nunca negó haber firmado, al respecto la autoridad judicial considera que esos hechos son referidos a la Falsedad Material o Ideológica y no se referían al Uso del Instrumento Falsificado, por lo que conforme al lineamiento jurisprudencial señalado con anterioridad tampoco existió agravio alguno con relación a este punto.

Sobre el cuarto motivo de apelación. El apelante indica que la sentencia incurriría en inobservancia o errónea aplicación de la ley, prevista en el art. 370 num.1) del Cód. Pdto. Pen., de igual manera precisa la infracción del art. 203 del Cód. Pen. y los arts. 31 y 66 de la Ley del Notariado, señala escueta e incompleta transcripción fragmentada del A.S. N° 256/2015 de 10 de abril argumentando que no sería indispensable acreditar la falsedad, lo cual constituiría una errónea aplicación de la ley penal, dado que para configurar el tipo penal se requiere acreditar la adulteración del documento, refiriendo que el Tribunal confunde con acreditar la autoría del delito de falsedad, que son dos conceptos distintos invoca los A.S. N° 256/2015 y 411/2014, indicando que establecen que no sería necesario establecer la autoría previa para juzgar o sancionar el delito. Al respecto el Tribunal de Alzada considera que la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como defecto de sentencia, consistiría en que el Tribunal Aquo no hubiera realizado una correcta subsunción de los hechos al tipo penal por la cual se condenó a una persona, seguidamente realiza un análisis de lo dispuesto por el art. 203 del Cód. Pen. que expresa: "El que a sabiendas hiciera uso de un documento falso o adulterado será sancionado como si fuera el autor de la falsedad" al respecto el apelante en uso consiente de sus facultades hizo uso de instrumento público dolosamente a sabiendas de la falta de idoneidad del mismo, lo usó en los actos jurídicos posteriores para transferir y usar el derecho propietario cuestionado, perjudicando a la víctima que perdió el 50% de sus acciones y derechos, la sentencia en el acápite III de fundamentación jurídica realizó una labor objetiva y precisa de subsunción, ya que de forma correcta hubiera cuadrado el accionar del agente al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, demostrando que en la causa correspondiente se habría demostrado con prueba suficiente el uso de instrumento falsificado por causar perjuicio a la víctima, ya que el acusado tuvo pleno conocimiento de que los documentos no eran legales, así que no solo conocía de la falsedad de los documentos sino que los usó para llevar adelante transferencias con dolo; en consecuencia, el Tribunal reitera nuevamente que tendría la certeza de que el Aquo hubiera realizado un trabajo satisfactorio y cabal en la emisión de la sentencia, de igual manera manifiesta que se hubiera realizado una correcta valoración de todas las pruebas las cuales determinarían la consumación del delito penal analizado. En consecuencia, el Tribunal de Alzada considera que la sentencia no incurrió en una mala aplicación de la ley sustantiva, más al contrario existiría una correcta subsunción de los hechos al tipo penal condenado y por correcta aplicación de la ley sustantiva penal.

Respecto al quinto motivo de apelación, relativo a la errónea aplicación de la ley, el Tribunal de Alzada considera que debería quedar claro que por el hecho de no haberse demostrado la autoría del acusado en el delito de Falsedad Ideológica no sea imposible condenarlo por el Uso de Instrumento Falsificado, ya que los citados tipos penales serían diferentes y este último habría sido creado con el fin específico de sancionar la conducta del que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso conociendo que no era auténtico; consecuentemente, el Tribunal Aquo aplicó correctamente el lineamiento jurisprudencial de autoría de la falsedad para determinar la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, en consecuencia, obró de manera correcta conforme a ley no existiendo agravio alguno.

En cuanto al sexto motivo de apelación, el Tribunal de Alzada indica que el apelante denuncia que la sentencia incurre en el defecto contemplado en el art. 370 num. 4 del Cód. Pdto. Pen., por fundarse en prueba que fue excluida a momento de su judicialización, en audiencia pública se hubiera planteado la exclusión probatoria por no acreditar la licitud en la obtención de la prueba, porque ninguna de las ofrecidas fue obtenida mediante requerimiento fiscal, específicamente, en audiencia de 26 de julio de 2017 ya que no se acreditaría el requerimiento fiscal para obtener la certificación de la Notaria (prueba AP3-4) cuyos requerimientos no hubieran sido ofrecidos dentro de plazo. Al respecto, el Tribunal de Alzada expresa que si bien es cierto que el apelante expresa que la sentencia se basó en prueba excluida, no indicó cuáles eran las pruebas que no fueron incorporadas legalmente al juicio, es decir no indicaría el origen, consecuentemente el Tribunal no podría adivinar cuáles eran las pruebas excluidas. Por otro lado, se deduciría que son las pruebas AP3-4 en las cuales se fundó la sentencia. Sin embargo, el Tribunal de Alzada manifiesta que habiendo revisado el acta de fecha 26 de julio de 2017 donde la parte apelante indica que se habría excluido dichas pruebas, en el Auto motivado que emitió el Tribunal Aquo porque el que se resolvió el incidente de exclusión probatoria que cursa específicamente (a fs. 326 vta.-327) de obrados en la parte dispositiva el Tribunal de Sentencia en ninguna parte indica que la prueba AP 3-4 fuera excluida, si en esa disposición judicial debía indicar dichos extremos, el acusado tenía la obligación solicitar conforme al art. 125 del Cód. Pdto. Pen. explicación, complementación y enmienda, pero no lo hizo; consecuentemente, hubiera estado de acuerdo en sentido de que no se excluyó la prueba AP 3-4, por lo que no existiría agravio alguno, peor aún, tampoco el apelante hubiera fundamentado qué perjuicio le hubiera ocasionado ese elemento probatorio, solamente se refiere a la formalidad que no se hubiera cumplido ya que el requerimiento fiscal no había sido presentado en el plazo de ley, pero no indicaría cuál era el plazo, que norma legal se hubiera vulnerado, finalmente el Tribunal de Alzada respecto al presente punto tampoco identificó agravio alguno.

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

El recurrente denuncia: a) Falta de Pronunciamiento del Auto de Vista sobre la reserva de apelación contra la resolución que rechaza la excepción de prescripción; b) Motivación aparente del Auto de Vista para evitar pronunciarse sobre la carencia de motivación en la Sentencia; c) Motivación aparente del Auto de Vista para no pronunciarse en relación a que la Sentencia se basó en hecho no acreditado, como la falsificación de la Escritura Pública N° 250/2003; d) Omisión del Tribunal de alzada para resolver cuestiones de especial y previo pronunciamiento, en cuanto a una apelación incidental; por lo que corresponde resolver los problemas planteados.

III.1. Respecto a la denuncia de falta de pronunciamiento del Auto de Vista sobre la reserva de apelación contra la resolución que rechaza la excepción de prescripción.

En este primer motivo, la parte recurrente, refiere que el Tribunal de alzada hubiese omitido pronunciarse sobre el agravio 7 de la apelación restringida, pese a que fue planteada como correspondía y fue reiterado en el memorial de subsanación como "Séptimo agravio" y en la petición de complementación y enmienda que tampoco habría merecido pronunciamiento.

III.1.1. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

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

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

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán 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".

Entonces por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1.2. Sobre el trámite de la apelación incidental.

Mediante el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, referido al tratamiento que el Tribunal de alzada debe otorgar, cuando se plantea una apelación contra una Sentencia y Auto interlocutorio, se estableció la siguiente doctrina legal: “En tal caso, corresponde al Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una Resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia, revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la Sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, al desestimar la apelación incidental, en el mismo Auto de Vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme a las reglas 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”.

En consecuencia, corresponde al Tribunal de alzada que a tiempo de resolver la apelación restringida planteada contra la Sentencia de mérito, previamente resuelva todas las cuestiones incidentales, si las hubiera en el mismo Auto de Vista; omisión que si es denunciada como incongruencia omisiva en instancia de casación, corresponderá su análisis y merecerá una resolución al respecto; empero, únicamente a efectos de verificar si los Vocales cumplieron con su función en la instancia pertinente, atendiendo a todos los agravios denunciados, entre ellos los contenidos en el recurso de apelación incidental; más ello, de ninguna manera implica revisar el fondo de la problemática incidental planteada, labor que le compete únicamente al Tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación incidental, sino que únicamente tiene competencia para verificar la existencia o no, de la incongruencia omisiva denunciada.

III.1.3. Excepciones e Incidentes: régimen de impugnación en la legislación Nacional.

El art. 314 del Cód. Pdto. Pen., en relación al trámite y resolución de las excepciones e incidentes en un plano general, señala: “Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieren la producción de prueba se tramitará por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.”, por su parte, el art. 315 del citado procedimiento, al regular el procedimiento general para las excepciones, sea que se planteen en la etapa preparatoria o en la etapa del juicio, prescribe: “Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres (3) días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior”.

Si bien la norma procesal no es manifiesta en cuanto a determinar como objeto de impugnabilidad a las resoluciones que emiten decisión sobre excepciones e incidentes, la jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando criterio sobre este particular; reconociendo a partir del respeto al derecho a la impugnación contenido en el art. 180.II de la C.P.E., que las decisiones que resuelven excepciones e incidentes en el procedimiento penal bien pueden ser objeto de ser revisadas por un Tribunal superior, señalando como medio idóneo para ese fin al recurso de apelación incidental. Véanse las Sentencias Constitucionales (SS.CC.) Nos. 0522/2005-R de 12 de mayo y 0636/2010-R de 19 de julio, entre otras.

Fue así que la Sentencia Constitucional (S.C.) N° 1523/2011-R de 11 de octubre, indicó: “En consecuencia si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales’, garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del Juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces”.

En tal ámbito, fue el Tribunal Constitucional Plurinacional que interpretó el ejercicio de impugnación de las excepciones e incidentes, estableciendo la secuencia procesal a seguir en las distintas etapas que comprende el procedimiento; siendo que en lo que refiere a la impugnación de las resoluciones relativas a excepciones e incidentes cuando éstos son interpuestos en juicio oral que la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) N° 0178/2013-L de 5 de abril, señaló: “...si las partes procesales, ya sea acusador -Ministerio Público o querellante- el imputado o la víctima, consideran que dicha resolución es lesiva de sus derechos, en aplicación del principio de impugnación garantizado por el art. 180.II de la C.P.E. para todos los procesos judiciales, tienen la

vía de la apelación para hacer valer sus pretensiones. Al respecto, es conveniente remarcar que la impugnación en juicio, contra la extinción de la acción penal, como cualquier otra excepción o incidente, se la planteará con reserva de apelación restringida, conforme previene la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., '...o ha efectuado reserva de recurrir.

El citado razonamiento desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal, afirma: '...como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del Cód. Pdto. Pen., deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional' (S.C. N° 2255/2010-R de 19 de noviembre).

III.1.4. Análisis del primer motivo de casación.

El recurrente denuncia falta de pronunciamiento del Auto de Vista sobre un agravio planteado de manera expresa, dicha omisión lesionaría su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y se configura como defecto absoluto conforme el art. 169 num.3 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 181.I de la C.P.E. puesto que en el recurso de apelación restringida habría fundamentado la reserva de apelación presentada contra la resolución que rechaza la excepción de prescripción, en virtud a que la Sala Penal Tercera en el Auto de Vista impugnado, habría omitido todo pronunciamiento y mención sobre este agravio, pese a que fue planteado expresamente como agravio en el punto 7 y fue reiterado en el memorial de subsanación siendo nuevamente formulada una solicitud de pronunciamiento sobre el punto en la complementación y enmienda requerida que tampoco mereció pronunciamiento sobre los agravios expuestos.

La falta de pronunciamiento del Auto de Vista con relación a la reserva de apelación presentada contra la resolución que rechaza la excepción de prescripción, constituye una omisión que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, aspectos que se verifican en el caso de Autos tanto el contenido del memorial de recurso de apelación restringida (fs. 415 vta.) como en memorial de subsanación punto 7 (fs. 464 vta.), que generan un defecto absoluto conforme dispone el art.169.3 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art.181 de la C.P.E., por falta de resolución sobre un agravio planteado y falta de congruencia al no haberse pronunciado sobre todos los puntos de apelación restringida, pues debe tenerse presente que la obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados".

De la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales, presupuestos que constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo, y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrefragable de lo que la ley manda.

En consecuencia del análisis de los antecedentes procesales y consideración de los criterios jurisprudenciales aplicables a la temática planteada, se advierte que la denuncia formulada por la parte recurrente resulta evidente; puesto que, el Tribunal de Alzada incurrió en incongruencia omisiva sobre un agravio planteado resultando como efecto de ella, la emisión de un Auto de Vista falto de coherencia e incompleto, pese a la reiterada formulación en todas las actuaciones formuladas por el recurrente; significando el desconocimiento del art. 180 I de la C.P.E., por cuanto la omisión detectada en la actuación del Tribunal de Alzada, derivó en la falta de consideración de fondo de un agravio y por ende de respuesta, vulnerando de éste modo derechos y garantías fundamentales.

III.2. Sobre la denuncia de motivación aparente del Auto de Vista para evitar pronunciarse sobre carencia de motivación en la Sentencia.

Se denuncia que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en violación a la garantía fundamental al debido proceso en su elemento de motivación 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.

III.2.1. Precisiones legales y doctrinales.

Sobre la temática, el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014 entre muchos, estableció: "III.1.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de 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 resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa".

En similar sentido, previa referencia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se pronunció el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, que señaló: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la S.C.P. N° 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '...que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero)'.

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica”.

De la normativa legal y la doctrina legal precitada, se establece con total claridad que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, plasmando en la Resolución, no sólo los fundamentos que fueron objeto del recurso, sino principalmente, el razonamiento que llevó a la autoridad jurisdiccional a fallar de un modo u otro; es decir, el porqué del decisorio. Ahora bien, cuando un Tribunal de apelación emite un fallo, éste de forma inexcusable y con total responsabilidad, en razón de ser un Tribunal jerárquicamente superior, debe cumplir con su obligación de fundamentar en derecho y motivar de forma precisa, clara, lógica o coherente las razones de sus conclusiones, así como el porqué de la normativa que respalda al fallo, es aplicable al caso en concreto; forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso, precisamente en su vertiente de debida fundamentación, que hace al derecho a la defensa y al acceso a la justicia, otorgando seguridad jurídica a las partes.

III.2.2. Análisis del segundo motivo de casación.

El recurrente denuncia falta de motivación del Auto de Vista que ocasiona lesión a la garantía fundamental al debido proceso, refiere carencia de motivación en la sentencia al no identificar el hecho objeto de juicio, respecto a la fecha de uso de instrumento falsificado, autoría, el cómo y qué elemento del documento resultaría falso, igualmente sostiene que la emisión del A.S. N° 476/2013 esgrimido como fundamento de identificación del hecho determinó una incorrecta subsunción del delito el cual no se adecuaba a su caso particular puesto que el Tribunal inferior no estableció cómo el recurrente tuvo conocimiento de que la Escritura Pública N°250/2003 era falsificada, puesto que fue absuelto del delito de Abuso de Firma en Blanco.

La falta de motivación del Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso puesto que el mismo constituye una garantía y derecho fundamental previsto en la Constitución Política del Estado, aspectos que se verifican en el presente caso puesto que en apelación restringida se argumentó que en la sentencia no se pudo identificar el hecho objeto del juicio, no se pudo describir el ilícito por el cual se sancionaba al recurrente, tampoco se pudo determinar la fecha del supuesto uso de instrumento falsificado, la autoría de dicha falsificación, el cómo y porque el documento sería falso; al respecto este agravio formulado en apelación no fue considerado bajo los parámetros de una resolución fundamentada pues el Tribunal de alzada se limitó a la transcripción de la sentencia y al argumento genérico al señalar que se hubiera cumplido con la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio.

Ahora bien, de los criterios doctrinarios expresados para la fundamentación de toda resolución judicial, se tiene que en el caso de Autos la resolución recurrida no cuenta con una adecuada fundamentación o motivación, que no requería que fuese extensa o redundante de argumentos, sino ser clara concisa y responder a todos los puntos denunciados, aspectos no contemplados al caso, por cuanto no concurren todos los elementos constitutivos para su idoneidad (veracidad, claridad, logicidad, expresividad y legitimidad), al adolecer de claridad que permita entender el razonamiento efectuado por el Tribunal para llegar a la conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en desconocimiento de su responsabilidad de emitir una debida fundamentación.

Asimismo, se identifica la carencia de motivación porque no identifica el hecho objeto del juicio siendo difusa la argumentación de que el Tribunal de Sentencia hubiera cumplido con la enunciación de los hechos y circunstancias puesto que se habría llegado a la conclusión de que el acusado hubiera hecho firmar papeles en blanco que después hubiera utilizado para la obtención del Escritura Pública N° 250/2003, deviniendo en que la firma de la víctima fuera autentica igual que todos los documentos, sellos y formularios notariales, deviniendo de esta manera en el delito de abuso de firma en blanco; sin embargo, el delito por el cual se configuro el proceso fue Uso de Instrumento Falsificado, siendo absuelto el imputado del primer delito determinando una subsunción dudosa de parte del Tribunal de Sentencia y una adecuación débil y poco justificada en los aspectos jurídicos.

De todos los aspectos manifestado, se evidencia la denuncia formulada por la parte recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada, tampoco pudo determinar a partir del contenido de la Sentencia, la fecha, autoría del uso del instrumento falsificado, ni que elementos del documento eran falsos ni como fue falsificado, motivo por cual incurrió en falta de motivación sobre un agravio planteado en apelación, deviniendo en fundado este segundo motivo casacional.

III.3. Respecto a la denuncia de motivación aparente del Auto de Vista para no pronunciarse en relación a que la Sentencia se basó en hecho no acreditado, como la falsificación de la Escritura Pública N° 250/2003.

Denuncia el recurrente que en la resolución del Tribunal de alzada no se justifican las razones o motivos del fallo, las cuales son insuficientes al no contar con un mínimo de motivación respecto al agravio expreso que hubiera efectuado en relación a que

la sentencia se basó en un hecho no acreditado, como la falsificación de la Escritura Pública N° 250/2003 debiendo establecerse cuál de sus elementos es falso.

III.3.1. Doctrina legal referida al deber de la Sala de apelación en la resolución de apelación.

Para el análisis doctrinario de la denuncia formulada por la recurrente resulta útil el A.S. N° 029/2014-RRC de 18 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia ante una denuncia de falta de motivación y fundamentación por parte del Auto de Vista recurrido. Dentro del análisis de fondo, la Sala pronunciante, concluyó que lo alegado en casación era evidente, por ende la contradicción pretendida alrededor del A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, a la par era cierta, al señalar “El Auto de Vista impugnado en autos, por una parte no condice a los antecedentes del proceso y por otra es contraria a la doctrina legal sentada por este Tribunal Supremo [dado que] realiza afirmaciones incompletas y descontextualizadas, pues referir la existencia de dos aspectos que fueran la base de su decisorio, sin mencionarlos deja en incertidumbre a las partes sobre las cuáles fueron las razones por las que el juzgador asumió una decisión; [así como] La aseveración que la recurrente no dotó de un fundamento técnico, jurídico y normativo sobre el reclamo de contradicción en la sentencia, estriba en un argumento insuficiente”.

La doctrina legal aplicable inmersa en el A.S. N° 029/2014-RRC de 18 de febrero, tiene que ver con directrices reiterativas a la jurisprudencia en torno al deber de fundamentación y exhaustividad de parte de los Tribunales superiores en fase de apelación restringida; así, reiterando el entendimiento inmerso en el A.S. N° 348/2013-RRC de 24 de diciembre, tiene dicho:

“El vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a las pretensiones de las partes; asimismo, es menester precisar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el capricho de los jueces o magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Es necesario sin embargo tener en cuenta, que no todo ni cualquier error en el que eventualmente pueda incurrir una resolución judicial constituye de manera automática una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional del Perú por Resolución de 11 de diciembre de 2006 (EXP.3943-2006-PA/TC), estableció que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho está limitado a los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, en el sentido de que la Resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión o no responde a las alegaciones de las partes porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, al amparo de frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando una referencia no tiene validez a partir de las premisas o conclusiones que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que se presenta como un discurso confuso que no tramite las razones o motivos en los que se apoya la decisión. En ambos casos, debe identificarse el ámbito de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sea desde su logicidad o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; que concurre cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, que en lo básico está referida al mínimo de motivación exigible, atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

e) La motivación sustancialmente incongruente, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), se asume que el incumplimiento total de esa obligación, sea por dejar de contestar los reclamos, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control”.

III.3.2. Análisis del tercer motivo de Casación.

El recurrente denuncia la lesión de su garantía constitucional al debido proceso en su elemento de motivación del Auto de Vista, que ocasiona lesión a la garantía fundamental al debido proceso prevista en el art. 370. num 6) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se basa en hechos no acreditados, como es la falsificación de la Escritura Pública N° 250/2003, puesto que no se acreditó cuál de sus elementos era falso; el Auto de Vista hubiera precisado sobre el fondo de dicho agravio, efectuó una motivación aparente al respecto, alegando ser innecesario determinar 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.

De la verificación del motivo llevado a Casación se tiene que el recurrente expresa como agravio que la sentencia adoleció de una falta de fundamentación afectando su derecho al debido proceso, toda vez que no se acreditó ni la falsedad de la integridad o parte del documento; reclama la ilegalidad de su condena por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, sin que se haya acreditado siquiera que el documento es falso, invoca de igual manera que se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en su elemento motivación, tal reclamo surge a partir de la omisión de pronunciamiento en que incurre el Auto de Vista que evitó pronunciarse al fondo de dicho agravio.

Con relación a los argumentos formulados, la presente instancia evidencia la denuncia formulada por la parte recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación que lesiona al debido proceso por cuanto omite pronunciamiento con relación a la autenticidad de la Escritura Pública N° 250/2003, es decir que esa instancia omitió pronunciarse al respecto, a partir de la verificación si en Sentencia se precisaron o no los elementos constitutivos del tipo penal condenado: objeto del juicio, fecha del uso de I.P, autoría, qué elementos del referido eran falsos; sin embargo el referido Auto de Vista en su punto 3.1. expresó que no era necesario determinar la autoría del delito de falsedad para sancionar el delito de Uso de Instrumento Falsificado, puesto que se habría cumplido con la identificación de hecho y las circunstancias del objeto, al respecto se evidencia la confusión de parte del Tribunal de alzada en cuanto al pronunciamiento sobre el agravio formulado, el cual se configura en la omisión de pronunciarse sobre la autenticidad de dicho documento, de tal manera que la lesión constitucional surge a partir de la omisión del Auto de Vista de 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 como resultado la confusión del agravio; asimismo, es menester precisar criterios doctrinarios fundamentales insertos en el A.S. N° 348/2013-RRC de 24 de diciembre aplicables al caso, los cuales expresan que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el capricho de los jueces o magistrados y que la inexistencia de motivación o motivación aparente acontece cuando la Resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión tal como acontece en el caso de autos.

III.4. Con relación a la denuncia de omisión del Tribunal de alzada para resolver la apelación incidental de una cuestión de especial y previo pronunciamiento.

Refiere el recurrente que habiendo denunciado en su Apelación Restringida la ausencia de la resolución que debió resolver la excepción de prescripción que planteó ante el Tribunal de Sentencia Quinto, el Tribunal 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.

III.4.1. Doctrina legal referida al motivo cuarto de casación en cuanto a la resolución de excepción de especial y previo pronunciamiento.

El A.S. N° 272/2013-RRC expresó, en cuanto a la resolución de apelaciones por el Tribunal de alzada, respecto de recursos interpuestos contra un auto que resuelve una excepción y contra la sentencia, en forma conjunta, que si bien el trámite de apelaciones incidentales y restringidas, tiene un tratamiento diferenciado en el Código de Procedimiento Penal para cada recurso, tomando en cuenta su procedimiento; es decir, la posibilidad de que el juez o tribunal decida diferir la resolución de excepciones o incidentes para el momento en que corresponda pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado, se genera la situación de que la Sentencia tiene una sobre connotación, un pronunciamiento tanto respecto a una excepción o incidente; y, por otro con relación a la responsabilidad del imputado, agregando que:

“...Ahora bien, al tratarse de una misma resolución, que cuenta con doble plataforma de análisis argumentativo, es plenamente válido que la parte que se considere afectada con ambas determinaciones, pueda plantear y argumentar su recurso contra las dos determinaciones en un mismo actuado, en coherencia con los principios de concentración y economía procesales.

En tal caso, corresponde al Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto el resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la Sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo Auto de Vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

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”.

III.4.2. Análisis del cuarto motivo de casación.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista incumplió su deber de fundamentación al no emitir pronunciamiento sobre todos los aspectos reclamados en la apelación restringida, puesto que no se pronunció sobre el agravio expresado en relación a la ausencia de 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,

Con relación a los argumentos formulados, estaba la evidencia la denuncia formulada por la parte recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados a momento de emitir el Auto de Vista tal como dispone el A.S. N° 85/2013-RRC "Que considera indispensable para garantizar el debido proceso que toda resolución judicial tiene que contar con una debida fundamentación este aspecto deberá ser considerado por todos los Tribunales de justicia incluidos los de apelación, tienen el deber de exponer los motivos que llevan a asumir una determinada resolución, no pudiendo evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante en cuyo caso se vulneraría el debido proceso"; lesionando el deber impuesto por al Tribunal de alzada por los arts. 14 y 398 del Cód. Pdto. Pen., más cuando importa un desconocimiento de la jurisprudencia asumida en el citado A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que precisó criterios relativos al tratamiento por el Tribunal de alzada cuando se plantea apelación contra una Sentencia, pero concurren también cuestiones incidentales". 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, resultando fundado el presente motivo.

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 Carlos Quiroga Pando, cursante de fs. 491 a 508, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 85/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 477 a 484, disponiendo que la Sala Penal Tercera 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.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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



398

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, interpuso 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 penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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 Mujica Aguilar, autor del delito de Tentativa de Homicidio, imponiendo la pena de siete años de reclusión, con la imposición de costas al Estado y reparación de daño civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Tito Mujica 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, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 244/2020-RA de 09 marzo, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

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.

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.

I.1.2. Petitorio

Solicita la parte recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 244/2020-RA de 09 marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Tito Mújica Aguilar, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente, dejando expresa constancia su admisión extraordinaria.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 52/2018 de 7 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de El Alto, declaró a Tito Mújica Aguilar, autor del delito de Tentativa de Homicidio, imponiendo la pena de siete años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

El 26 de abril de 2014, se suscitó un enfrentamiento entre las familias Ávalos y Mújica en la propiedad del acusado, a consecuencia del terreno que ostenta este último; es así que, la víctima Eusebio Ávalos, en el momento de los hechos se encontraba defendiéndose de las agresiones físicas propiciadas por los familiares del procesado, situación aprovechada por Tito Mújica Aguilar, quien por la espalda y con un palo, le propinó con un golpe en la cabeza, logrando que la víctima caiga y pierda el conocimiento.

La víctima sufrió un daño en la cabeza por el golpe propiciado por el acusado, siendo sometido el mismo día de la agresión, a cirugía craneotomía tempo parietal izquierda y drenaje de hematoma epidural e higroma, siendo dado de alta recién el 3 de mayo de 2014 y otorgándosele una incapacidad de 40 días.

II.2. De apelación restringida.

El acusado, interpuso recurso de apelación restringida, fundamentando en síntesis lo siguiente:

Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se investigó, juzgó y sentenció por hechos que ya fueron investigados, juzgados y sentenciados; además de ello, no se estableció cuál el objeto material del delito, cuándo y dónde se hubiere cometido y las acciones desplegadas, no se señaló el modo de consumación, se carece de ofrecimiento de prueba y acusación vigente por pérdida del expediente.

La Sentencia es insuficiente y contradictoria debido a que se acusan varios hechos; sin embargo, no se señala con qué prueba se demuestra la consumación de los mismos, tampoco se individualiza la participación del imputado, siendo contradictorias las testificales al igual que la parte considerativa y dispositiva de la Resolución de instancia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución recurrida - A.V. N° 74/2019 de 23 de agosto-, señalando que, en el presente caso, el recurso de apelación restringida fue objeto de observación conforme a la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., mediante proveído de 21 de mayo de 2019 a objeto de que el recurrente subsane lo observado en el plazo de 3 días ; sin embargo, pese a su legal notificación, no se presentó memorial alguno dentro del plazo otorgado a efectos de subsanar el recurso opuesto, omitiendo de forma contundente la orden expresa efectuada por el Tribunal de alzada, siendo pasible la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

III.1 El recurrente acusa como primer motivo de casación, que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa al no cumplirse las formalidades procedimentales respectivas a tiempo de su notificación con la Resolución de observación a la apelación restringida intentada.

Al respecto, se advierte de los antecedentes procesales en el caso de Autos, que en la interposición del recurso de apelación restringida por parte del ahora recurrente, se establece en el "Otrosí 5" de su memorial (fs. 937 vta.) "Domicilio Procesal Edificio Libertad, Piso 3, oficina 303); siendo los suscriptores del escrito –además del apelante- los juristas Julio Alanez Mamani y Alex Monasterios Orihuela. Cabe señalar, que dicho domicilio procesal es reiterado en escritos posteriores, tales como el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 7 de diciembre de 2018 (fs. 994 a 995); memorial de solicitud de salida judicial de 22 de marzo de 2019 (fs. 1032) y su escrito reiterativo (fs. 1034 y vta.); y, memorial de reclamo de falta de transcripción de audiencia de apelación incidental de 8 de marzo de 2019 (fs. 1047 y vta.).

Sin embargo, se observa que el señalamiento de dicho domicilio procesal, cambia a partir del escrito de solicitud de cesación a la detención preventiva de 7 de mayo de 2019 (fs. 1056 a 1057 vta.) en el que se establece en el "Otrosí 4" del escrito: "...domicilio procesal en la Avenida Franco Valle N° 57, Edificio Martí, Oficina N° 22, zona 12 de Octubre, ciudad de El Alto".

Luego, el Tribunal de alzada, corridas las notificaciones de rigor a las partes, mediante Resolución de 21 de mayo de 2019 (fs. 1068), observa el recurso interpuesto en el marco de lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgando al apelante el término de 3 días conforme a procedimiento para la subsanación de su apelación indicando lo siguiente:

"...del recurso presentado se establece que el mismo no cumple con lo establecido en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en cuya emergencia se concede al recurrente, el plazo de tres días, computables desde la notificación con el presente proveído, sea a efectos que subsane y corrija los defectos y/o omisiones de su apelación restringida planteada, sea bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad de dicho recurso tal como prevé el art. 399 del mismo Cuerpo Adjetivo Penal, debiendo el apelante en base a las disposiciones legales citadas, expresar cuál es la aplicación que pretende; debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; de la misma manera conforme lo establece el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el apelante deberá invocar precedentes contradictorios (...)"

La citada Resolución de observación a la apelación restringida opuesta por el acusado, fue notificada en el último domicilio procesal señalado conforme se advierte de la diligencia practicada (fs. 1069 el 9 de julio de 2019), sin que se observe –conforme advierte la Resolución de 15 de julio de 2019 (fs. 1070)-, la interposición de memorial de subsanación alguno, lo que motivó que el Auto de Vista impugnado, rechace sin pronunciamiento de fondo por inadmisibilidad el recurso intentado, conforme lo establecido en la parte infine del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Posteriormente y previo a la interposición del recurso de casación sujeto de análisis, se advierte que el recurrente presentó incidente de nulidad de notificación (fs. 1091 a 1095), siendo este resuelto mediante Resolución 582/2019 de 18 de noviembre de 2019 (fs. 1172 a 1173) que determinó declarar infundado el incidente interpuesto por considerar la legalidad de la notificación reclamada.

Ahora bien, de la necesaria relación de antecedentes, esta Sala observa que lo pretendido por el recurrente es la revisión de una cuestión incidental interpuesta y resuelta en forma previa a esta fase recursiva; reclamo que de modo alguno puede tener cabida por cuanto se infiere la imposibilidad de análisis del presente planteamiento, pues no resulta recurrible vía casación; es decir, el reclamo incidental planteado por el recurrente, se tramitó conforme lo prevén los arts. 403 en relación al art. 51 del Cód. Pdto. Pen., respecto al recurso de apelación incidental del cual surgió una Resolución definitiva -582/2019 de 18 de noviembre de 2019-, sin recurso ulterior en la vía ordinaria, habida cuenta que se tiene como regla la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la única excepción a dicha regla, es el recurrir en casación la incongruencia omisiva de una apelación incidental planteada, situación que en el caso de Autos no acontece, por cuanto lo pretendido por el recurrente –como se precisó– es una nueva revisión de su incidente.

En consecuencia, la vulneración al derecho a la defensa como elemento del debido proceso denunciada en el motivo presente, no resulta evidente por cuanto no existe defecto absoluto que hubiere dejado al recurrente en un estado de indefensión absoluta frente a su contraparte; prueba de ello, se tiene la interposición del respectivo recurso de apelación incidental, siendo este un medio jurídico eficaz y suficiente con el cual el apelante asumió su defensa; y mediante el cual, obtuvo una respuesta efectiva por parte del Tribunal de apelación, deviniendo el motivo de análisis en infundado.

III.2 En el segundo motivo identificado, el recurrente reclama que el Tribunal de alzada en la resolución de los defectos de Sentencia denunciados en apelación restringida, incurrió en incongruencia omisiva, ya que -señala- al haber acusado los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista impugnado, no contempla respuesta alguna a sus argumentos.

Al respecto, es evidente por los antecedentes ampliamente expuestos en el apartado precedente de la presente Resolución, que al ahora recurrente, una vez interpuesta su apelación restringida, se le concedió el plazo de 3 días para su subsanación; sin embargo, ante la falta de pronunciamiento al respecto, el Tribunal de apelación procedió a dar cumplimiento a la parte final del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, resulta obvio que el Auto de Vista recurrido no exponga un pronunciamiento de fondo a los reclamos del recurrente expuestos en la apelación restringida intentada, sin que esto pueda tacharse de incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, o que implique la vulneración del principio de impugnación contenido en el art. 180 de la C.P.E. como de manera ambigua arguye el recurrente.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal de alzada, enmarcó su actuar bajo el principio de pro actione al haber otorgado al apelante la oportunidad de subsanar los defectos de forma señalados, cumplimiento así con la interpretación procesal más favorable al recurrente, puesto el recurrente ejerció su derecho a la impugnación del fallo, pero ante la existencia de defectos en la formulación de su apelación, fue rechazada en estricta observancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. de modo que alegar la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, cuando la parte procesal incurrió en descuido y negligencia a cargas procesales impuestas por la ley a quien recurre de apelación, carece de todo sustento; en cuyo mérito, la problemática de análisis deviene en infundada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Tito Mújica Aguilar.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de julio de 2020

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