

GACETA JUDICIAL

2020



SALA PENAL
TOMO VI
774 - 854



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO VI

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.
774	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos	Falsedad Material y Otros	1
775	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Ninoska Carolina Saravia Poveda	Estafa y Estelionato	5
776	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Rene German Busch Torrez	Apropiación Indevida de Fondos Financieros	9
777	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Pedro Santos Rodríguez	Violación de Niño, Niña o Adolescente	13
778	PENAL	Ministerio Público c/ Dalió Huanca Peñas	Violación con Agravante	16
779	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Karin Hassan Loras y Otros	Incumplimiento de Deberes y Otros	21
780	PENAL	Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y Otros	Enriquecimiento Ilícito y Otro	27
781	PENAL	Andrea Luisa Lizondo Sanders c/ Cristina Flores Moya	Estelionato	35
783	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Amadeo Miranda Salcedo y Otro	Falsedad Ideológica y Otro	38
784	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Erlin Pabel Lara Saravia	Feminicidio	41
785	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Freddy Quispe Rojas	Feminicidio	45
786	PENAL	Ministerio Público c/ Fausto Huarachi Huarachi y Otros	Tráfico de Sustancias Controladas	48
789	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Héctor Valencia Mendoza	Violación de Niño, Niña o Adolescente	51
790	PENAL	Ministerio Público c/ Wilfran Leonardo Subirana y Otro	Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual Comercial	54
791	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Crispín Montañó Aquino y Otro	Falsedad Material y Otro	57
793	PENAL	Ministerio Público c/ Adaly Fernando Delgadillo Terceros	Feminicidio	62
794	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Javier Vidal Valdez Mayta	Feminicidio	65
796	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Limber Juan Olivera Muñoz	Feminicidio	69
798	PENAL	Jeremías Rocha Orellana c/ Josefina Gareca Reynaga y Otra	Apropiación Indevida	72
799	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edgar Gutiérrez Tejerina	Estafa y Otro	76
800	PENAL	Ministerio Público c/ Ana Erquicia Díaz	Estafa	77
801	PENAL	Ministerio Público c/ Pablo Copa Choque	Violación de Niño, Niña y Adolescente	80
802	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Diego Fernando Ribera Camacho	Violencia Familiar o Doméstica	84
803	PENAL	Ministerio Público c/ Julián Cruz Silvestre	Aborto Forzado y Otros	88
804	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Omar Gustavo Cayo Vargas	Receptación	99
805	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alex Aldo Coimbra Arandía	Homicidio y Otro	103
806	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Isidro Luís Blanco Guaqui	Lesiones Graves y Leves	106
807	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Edwin Herbas Balderrama y Otros	Resoluciones Contrarias a la Constitución y Otros	110
808	PENAL	Ministerio Público c/ Mamani Pocori Cristina	Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias	113
809	PENAL	Ministerio Público c/ José Freddy Quintero Romero y Otros	Cohecho Pasivo y Otros	119
810	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jaime Ariel Ordoñez Beltrán	Feminicidio	124
811	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Guillermo Benjamín Guevara Ocupa	Violación de Niño, Niña o Adolescente	143
812	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ José Aguilar Rojas	Prevaricato y Otro	149
813	PENAL	Ministerio Público y Otros c/ Leopoldo Fernández Ferreira y Otros	Homicidio y Otros	155
814	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jesús Erick Flores Saravia	Violación	215
815	PENAL	Ministerio Público c/ Ricardo Pinaya Chachaque	Violación de Niña, Niño o Adolescente	221
816	PENAL	Rosario Gumerinda Yucra Alanoca c/ Valerio Edgar Yampasi Espejo y Otro	Despojo	224
817	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Anibal Vicente Miranda Balboa	Prevaricato y Otro	233
818	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Evert Choque Quispe	Abuso Sexual	236
819	PENAL	Ministerio Público c/ Susana Elizabeth Leyton Quiroga	Incumplimiento de Deberes	242
820	PENAL	Ministerio Público c/ Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Otros	Legitimación de Ganancias Ilícitas	251
821	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Roberto Laureano Yujra Chila	Violación Agravada de Infante, Niña o Adolescente	269
822	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Henry Nelson Mancilla Daza y Otros	Cohecho Activo	276
823	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Fernando Ángel Mancilla Castillo y Otros	Asesinato y Otros	283
824	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga	Incumplimiento de Contrato	290

825	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Clemente Canaviri Sunagua	Estelionato y Otro	295
826	PENAL	Ministerio Público c/ Eloy Chungara Requena	Tráfico de Sustancias Controladas	298
827	PENAL	Ministerio Público c/ Leonardo Escalante Huacaña y Otra	Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad	305
828	PENAL	José Enrique Urquieta Ocampo c/ Sistemas de Agua S.R.L. y Otros	Abuso de Confianza y Otro	310
829	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Clemente Canaviri Sunagua	Falsedad Material	314
830	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Ana Erquicia Díaz	Estafay y Otros	317
831	PENAL	Ministerio Público c/ Felipe Ortuño Heredia y Otro	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	322
832	PENAL	Ministerio Público y Otra c / Fermín Choque Torrez	Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	326
833	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Manuel Edgar Rada Pérez	Uso de Instrumento Falsificado y Otros	331
834	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Alfredo Mamani Magne	Lesiones Graves y Leves y Otro	333
835	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ María Zotes Aguilera	Violencia Familiar o Doméstica	339
836	PENAL	Ministerio Público c/ Juan Carlos Monzón Zárate y Otro	Tráfico de Sustancia Controladas	343
837	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Marco Estenssoro Cisneros y Otro	Falsedad Material y Otros	348
838	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jesús Lacoa Mamani	Violencia Familiar o Doméstica	353
839	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Jesús Lacoa Mamani	Violencia Familiar o Doméstica	355
840	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Di Lisley Verástegui Harem	Uso de Instrumento Falsificado	356
841	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Rufina Rocha de Villarroel	Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Otro	363
842	PENAL	Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Otro	Estafa	366
843	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edmundo Villalta Vera y Otra	Falsedad Material y Otro	369
844	PENAL	Ministerio Público c/ Zoilo Carrillo Humaza	Violación a Niño, Niña y/o Adolescente	372
845	PENAL	Ministerio Público c/ Pablo Ramírez Arana	Violación de Niña, Niño y Adolescente	375
846	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Jorge Dubir Lazcano Justiniano	Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos	379
847	PENAL	Ministerio Público c/ Esteban Chuquimia Vargas	Tráfico de Sustancia Controladas	382
848	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Renato Cafferata Centeno	Asesinato	385
849	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Nehemias Joel Mamani Vega	Estafa y Otro	391
850	PENAL	Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena	Asesinato y Otro	396
851	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Edmundo Rodríguez Gonzáles	Abuso Sexual	399
852	PENAL	Ministerio Público y Otro c/ Leodan Castellón Díaz	Homicidio y Lesiones Graves y Gravisimas en Accidente de Tránsito y Otro	401
853	PENAL	Ministerio Público y Otra c/ Luis Arturo Chipana Romero y Otros	Violación con Agravante	406
854	PENAL	Ricardo Becerra Cohelo c/ Jaime Rivero Avilés	Acusación y Denuncia Falsa y Otros	413

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 de 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



774

Ministerio Público y Otra c/ Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos
Falsedad Material y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 60/2020 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Antonieta Bustillo Illanes contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.).

a) Mediante Sentencia N° 44/2017 de 24 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos, absuelta de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque la prueba aportada es insuficiente, conforme prevé el art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. (fs. 619 a 634 vta.).

b) La acusadora particular formuló el recurso de apelación restringida cursante de fs. 644 a 649 y por A.V. N° 11/2019 de 5 de febrero, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal, rechazó y declaró inadmisibile el recurso (fs. 688 a 692).

c) La acusadora particular, es notificada con el referido Auto de Vista e interpone recurso de casación (fs. 710 a 717 vta.); y, la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A.S. N° 976/2019-RRC de 18 de octubre, declarando fundado el recurso y dejando sin efecto el A.V. N° 11/2019 de 5 de febrero (fs. 741 a 747).

d) En cumplimiento a dicho fallo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 60/2020 de 26 de agosto, que declaró procedente el recurso de apelación restringida y anuló la Sentencia N° 44/2017, ordenando se pronuncie una nueva corrigiendo los aspectos contenido en el fallo, sin necesidad de llevarse a cabo un nuevo juicio (fs. 756 a 762 vta.).

e) Mediante diligencia de 16 de octubre de 2020, Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos, es notificada con el referido Auto de Vista (fs. 764); y Sergio Andrés Claros Terán, en representación legal de María Antonieta Bustillo Illanes, es notificado el 19 de octubre de 2020; ambas partes presentan solicitud de complementación y enmienda, y mediante Autos de 16 y 19 de octubre de 2020, cursantes a fs. 766 y vta. y de fs. 769 a 770, se dispuso que la Sentencia es anulada con reenvío por otro Tribunal de Sentencia; notificada con los referidos Autos, el 29 de octubre de 2020, Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 772 a 779).

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico del Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, corresponde en

base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

i) Plazo.- Interposición del recurso dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la notificación con el Auto de Vista, o en su caso, con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió el Auto de Vista que se pretende impugnar; y,

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

Eso 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 Supremo 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Mediante diligencia de fs. 771, el jueves 29 de octubre de 2020 se notificó a Marina Remedios Málaga Alcocer de Bustillos con los Autos de 16 y 19 de octubre de 2020, que resuelven las solicitudes de complementación y enmienda de ambas partes, últimas decisiones judiciales desde las cuales se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el viernes 6 de noviembre de 2020 conforme consta a fs. 779 vta., considerando el feriado del lunes 2 de noviembre del presente año, se encuentra presentado dentro del plazo previsto por el art. 417 del citado Código.

En el primer motivo del recurso de casación, la recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no fundamenta el por qué considera que la Sentencia incurre en defecto absoluto insubsanable, sin considerar que la Sentencia contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez; contiene los fundamentos descriptivos y facticos con la enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto de juicio; además, contiene el Voto de los Miembros del Tribunal, los Hechos No Probados y la fundamentación jurídica y doctrinal, detallando cada una de las partes de la Sentencia para justificar la existencia de fundamentación y consiguiente validez. Cita como precedente contradictorio, los siguientes Autos Supremos:

1. 192/2016 de 14 de marzo y 62/2016-RRC de 14 de marzo, sobre la adecuada fundamentación de la sentencia.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo detallado precedentemente, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose de los mismos en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, respecto al cumplimiento de la motivación y fundamentación de la Sentencia que implican su validez; en consecuencia, el primer motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso, la recurrente refiere que el Auto de Vista incurre en revalorización de la prueba, específicamente la signada con MP.4, afirmando de manera taxativa que tiene relevancia y que la Sentencia no cita cuál sería valor probatorio, extremo que además es falso, por cuanto la Sentencia analizó la misma y le asignó el valor respectivo. Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

1. 299/2017 de 20 de noviembre, respecto a la prevalencia del principio de verdad material sobre el principio de verdad formal.

2. 014/2013-RR de 6 de febrero, que establece que no procede la anulación del juicio y reposición del mismo, cuando se advierte que se ha realizado una correcta valoración de la prueba en Sentencia.

3. 289/2018-RRC de 7 mayo, 62/2006-RRC de 14 de marzo y 438/2015 de 5 de octubre, sobre la atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, para la valoración de los hechos y la prueba.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo detallado precedentemente, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose de los mismos en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, respecto a la supuesta revalorización en la prueba MP.4 (Dictamen Pericial) en el Auto de Vista, en inobservancia del principio de verdad material; en consecuencia, el segundo motivo casacional, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, la recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera su derecho al debido proceso por la inobservancia del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., porque ante la solicitud de complementación y enmienda de Sergio Andrés Claros Terán respecto al contenido del Auto de Vista, el Tribunal de apelación pronunció el Auto Complementario de 16 de octubre de 2020, disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia, incurriendo en una modificación esencial del Auto de Vista por medio de una petición de explicación, complementación y enmienda. No cita precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo detallado precedentemente, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso por modificar una decisión sustancial del Auto de Vista a través de la petición de explicación, complementación y enmienda; en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, pese a no haber citado precedentes contradictorios en casación respecto a este motivo, invoca la vulneración del derecho al debido proceso por la inobservancia del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, es de aplicación el presupuesto de flexibilidad, considerando que la recurrente identifica el derecho vulnerado, respecto a la supuesta modificación sustancial del Auto de Vista, explicando cómo fue vulnerado dicho derecho y el resultado dañoso del supuesto defecto del fallo, cumpliendo las exigencias necesarias para la admisión del tercer motivo casacional por flexibilidad.

El cuarto motivo del recurso, refiere que el Auto de Vista inobserva el principio de inocencia consagrado en el art. 116.I de la C.P.E., por cuanto de manera directa conduce y dirige a que el Tribunal inferior tenga la consigna o el prejuicio que la prueba MP.4 es conducente para establecer la culpabilidad. Cita como precedente contradictorio el siguiente Auto Supremo:

1. 145/2013 de 28 de mayo, sobre el principio de inocencia.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo detallado precedentemente, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose del mismo en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, sobre la inobservancia del principio de inocencia respecto a lo resuelto con relación a la prueba MP.4 en el Auto de Vista; en consecuencia, el cuarto motivo casacional, con base en el precedente contradictorio citado, resulta admisible.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado

por la acusada, por lo que resulta admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 772 a 779, formulado por Marina Remedios Málaga de Bustillos. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



775

Ministerio Público y Otro c/ Ninoska Carolina Saravia Poveda
Estafa y Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 747 a 754 vta., Ninoska Carolina Saravia Poveda, impugna el Auto de Vista N° 20 de 28 de agosto de 2020, de fs. 734 a 742 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 Juan Carlos Rojas Ortiz en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato previsto y sancionado por los arts. 335, 337 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 56/2019 de 18 de diciembre (fs. 604 a 610), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ninoska Carolina Saravia Poveda, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa y Estelionato, previsto y sancionado por los arts. 335, 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión, más una multa de 200 días a razón de 2 bolivianos por día, pena que debe cumplir la acusada, computables a partir de la fecha de su detención por el presente caso, dicha pena deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola) sección mujeres.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada Ninoska Carolina Saravia Poveda, interpuso el recurso de apelación restringida (fs. 620 a 628 vta.), resuelto por el A.V. N° 20 de 28 de agosto de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por la acusada.

c) Por diligencia de 17 de setiembre de 2020 (fs. 746), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 de septiembre del mismo año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Previa relación de antecedentes, la recurrente denuncia defectos de sentencia, art. 370 inc. 2, 4, 5 y 6), en relación al art. 169 defectos absolutos inc. 3), y al art. 42 del Cód. Pdto. Pen. Cód. Pdto. Pen., en razón a que el fallo incurre en una errónea aplicación de la Ley, por cuanto se le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años de presidio por los ilícitos de Estafa y Estelionato, sin tomar en cuenta los aspectos de fijación de la pena, circunstancias y atenuantes que reglamentan los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

2.- Denuncia valoración defectuosa de la prueba, ya que los testigos (Carlos Arias Montero, Aida Tirado Rojas, Cintia Yelhina Montaña Vega), son incongruentes en sus respuestas, en vista de que dos manifiestan que estaban en el mismo inmueble donde se hizo la entrega del dinero y sin embargo otro testigo indica que no habían otras personas más en ese inmueble, lo que significa que no son contundentes sus declaraciones como para fundar una sentencia condenatoria, no obstante no constituyen prueba plena sino por el contrario establecen duda razonable debiendo aplicarse el art. 7 del Cód. Pdto. Pen., in dubio pro reo, asimismo en cuanto al supuesto delito de estelionato, la recurrente manifiesta que no firmó ningún contrato de venta de la propiedad, no siendo demostrado este delito.

3.- Menciona la recurrente que solicitó la Extinción de la Acción Penal, por evidente dilación procesal no imputable a su persona, siendo que se realizó auditoria judicial, no obstante el Tribunal de Alzada mencionó que no se realizó una auditoria amplia, precisa y completa de todos los actos procesales menos se habría detallado cuáles son los días feriados e inhábiles a descontar, habiendo transcurrido a la fecha 7 años y 2 meses, dando a conocer que la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria no solo es el transcurso de los seis meses, sino que se extingue de puro derecho debido a que tiene que existir previamente una conminatoria, siendo que el Ministerio Público notificó con la conminatoria en fecha 10 de junio de 2017 y posteriormente recién en fecha 12 de julio del mismo año presentó la Acusación Formal es decir después de 1 mes y 2 días, no cumpliendo el plazo que determina la Ley de cinco días establecido en el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., el mismo tratamiento se realizó con el denunciante, en este caso por analogía presentan una adhesión de acusación en fecha 28 de agosto de 2017 es decir 2 meses y 18 días después de su conminatoria, siendo que no se puede abrir un Juicio con una adhesión de acusación presentada extemporáneamente, probándose la Extinción de la Acción Penal en la etapa preparatoria establecida en el art. 130, 134 del Cód. Pdto. Pen., art. 314 de la Ley N° 586.

4.- A su vez el recurrente indica que el Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público, debiendo respetar los fijados por el Juez siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando sus derechos fundamentales del recurrente al establecer que el tribunal inferior actuó conforme a derecho sin considerar que el art. 370 inc. 3) con relación al art. 329 del Cód. Pdto. Pen., cita la S.C. N° 1057/2003, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. En el Otrósí primero cita como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo 2007, 474 de diciembre de 2005, 129 de 15 de agosto de 2007, 504 del 11 de octubre 2007, 431 de 15 de octubre del 2005, 120 de 21 de abril de 94, 13 de 9 de febrero del 2005.

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de septiembre de 2020 (fs. 746), interponiendo su recurso de casación el 23 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia como primer motivo, defectos de sentencia, art. 370 incs. 2), 4), 5), 6) en relación al art. 169 defectos absolutos inc. 3), y al art. 42 Jurisdicción del Cód. Pdto. Pen., en razón a que la sentencia incurre en una errónea aplicación de la Ley, al imponer una pena privativa de libertad de cuatro años de presidio por los ilícitos de Estafa y Estelionato sin considerar las circunstancias y atenuantes que reglamentan los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

En el Segundo motivo, advierte "Valoración inadecuada", de la prueba en vista de que los testigos no son contundentes en sus declaraciones como para fundar en base a ello una sentencia condenatoria, no obstante denuncia la recurrente que debió aplicarse el art. 7 Cód. Pdto. Pen., a su vez, manifiesta que en cuanto al delito de estelionato no firmó ningún contrato de venta de propiedad.

En relación al Tercer motivo, manifiesta la recurrente que solicitó la Extinción de la Acción Penal, llegando a realizarse una auditoria judicial amplia, precisa y completa mas no se llegó a detallar los días feriados, días inhábiles a descontar, habiendo transcurrido 7 años y 2 meses, siendo que el Ministerio Público no dio cumplimiento al plazo estipulado por ley.

En cuanto al cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada no puede revisar cuestiones de hecho, siendo que las mismas fueron revisadas en juicio oral y público, cita la S.C. N° 1057/2003, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. En el Otrosí primero cita como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo 2007, 474 de diciembre de 2005, 129 de 15 de agosto de 2007, 504 del 11 de octubre 2007, 431 de 15 de octubre del 2005, 120 de 21 de abril de 94, 13 de 9 de febrero del 2005.

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

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

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ninoska Carolina Saravia Poveda, de fs. 747 a 754 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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

**776**

**Ministerio Público y Otro c/ Rene German Busch Torrez
Apropiación Indevida de Fondos Financieros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre del año en curso, cursante de fs. 221 a 238, Rene German Busch Torrez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 25/2020 de 27 de agosto del presente año, de fs. 208 a 217 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el representante del Banco FIE S.A. como acusador particular contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indevida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (Cód. Pen.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 38/2017 de 24 de octubre (fs. 90 a 96 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rene German Busch Torrez, autor del delito Apropiación Indevida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de once años de presidio, más el pago de trescientos días multa a razón de 5 Bs.- por día, responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima y costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rene German Busch Torrez (fs. 102 a 117), formulo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el A.V. N° 53/2018 de 21 de septiembre (fs. 139 a 147), que fue dejada sin efecto por A.S. N°420/2019-RRC de 4 de junio (fs. 185 a 195); por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 25/2020 de 27 de agosto (fs. 208 a 217 vta.), declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia N° 38/2017 de 24 de octubre, con costas para la parte apelante.

c) Por diligencia de 15 de octubre del presente año en curso (fs. 218), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y el 22 de octubre del presente año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II.- REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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:

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 Departamental 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 aplicada, 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.

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, 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 064/2018-S4 de 20 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.

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado el 15 de octubre del presente año, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 22 de octubre del año en curso; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo casacional, el recurrente denuncia la fundamentación contradictoria en la resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad; identificando los argumentos que fueran evasivos, ininteligibles e incongruentes en el Auto de Vista impugnado, por lo que la causaría incertidumbre, incurriendo en una violación de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., sobre tal cuestión se habría planteado nulidad conforme al art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque vulneraría su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y la protección efectiva de sus derechos según lo previsto por el art. 115.I de la C.P.E.

El recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 302/2016-RRC de 21 de abril, 414 de 19 de agosto de 2003 y 128-RRC de 9 de marzo de 2015, asimismo cita Sentencias Constitucionales, las cuales no pueden ser tomadas como precedentes contradictorios.

De la revisión del presente motivo se establece que no se observa la labor de contraste; es decir, la explicación de contradicción al Auto de Vista impugnado en relación a los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., cuando la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino,

corresponde establecer y explicar, por qué nuevamente considera que el Auto de Vista contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el caso particular. De lo anterior, se establece que de los puntos sujetos a examen y contenidos en el presente motivo, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, denuncia vulneración de derechos de acceso a la justicia y al debido proceso y la protección efectiva de sus derechos según lo previsto por el art. 115.I de la C.P.E., explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada y el resultado dañoso emergente del defecto, consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable la admisión del presente motivo

En relación al segundo motivo casacional, el recurrente denuncia la falta de motivación y contradicción, porque no se resolvió de forma fundamentada y acorde a los antecedentes, el agravio referido al defecto de Sentencia descrito en el art. 370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., al haberse valorado ilegalmente la prueba excluida en el juicio, vulnerando su derecho a la defensa y el debido proceso e inobservando lo previsto por el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., por lo se constituiría en un vicio de nulidad invalorable. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 92/2013 de 28 de marzo, y 128/2015-RRC de 9 de marzo.

De la verificación del presente motivo no se observa la precisión respecto del porque el nuevo Auto de Vista es contradictorio, tal como se pudo advertir del análisis anterior; el recurrente no expresa en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios citados, para que la Sala pueda efectuar la labor de contraste, además no especifica cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, consiguientemente, se tiene que el recurrente, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer el recurrente con claridad los hechos generadores del recurso, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado precisando la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente incongruencia aditiva); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto; consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización por lo es viable la admisión excepcional del presente motivo.

Del tercer motivo casacional, el recurrente acusa al Tribunal de alzada de desestimar su denuncia relativa a defecto de sentencia establecido en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen.; por cuestiones formales, sin ingresar al fondo de la denuncia, cuando los aspectos formales debieron analizarse en fase de admisibilidad y ordenar la subsanación en caso de observación, pero no son válidos para rechazar su denuncia en el fondo bajo argumentos evasivos, por lo que no habría dado una respuesta cabal y puntual sobre lo denunciado. Señalando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 128-RRC de 9 de marzo de 2015 y 134-RRC de 20 de mayo de 2013.

De la verificación del presente motivo nuevamente se observa -del porque- el nuevo Auto de Vista es contradictorio a los precedentes contradictorios, tal como se pudo advertir del análisis anterior, además no identifica a que momentos de la fundamentación (descriptiva, fáctica, analítica y/o intelectual o jurídica) sería insuficiente o contradictoria.

De los argumentos traídos en casación, se evidencia que el recurrente no señaló en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

De lo expuesto se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación suficiente en el Auto de Vista recurrido, con relación al trabajo de subsunción del hecho al tipo penal aspecto que si habría sido denunciado en el recurso de apelación restringida, empero no se habría considerado estos antecedentes y fundamento, en forma evasiva señalaron que no se habría especificado en qué parte de la sentencia se encuentra esta denuncia; ingresando con ello a una falta de claridad e inconsistencia, incurriéndose en una incongruencia omisiva e indebida fundamentación, vulnerando lo previsto en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no emite una explicación lógica, científica, jurídica sobre la calificación del hecho al tipo penal referido, explicación suficiente que permite analizar el fondo del mismo, en aplicación de los criterios de flexibilización, resultando admisible.

Respecto al cuarto motivo casacional, el recurrente señala que el Auto de Vista no explica por qué considera que la Sentencia no se basa en hechos no acreditados, pues en la apelación reclamó que no se acreditó de qué manera se dio el delito, cual la maniobra fraudulenta y el medio tecnológico utilizado, pero el Auto de Vista se limitó a resumir el hecho, existiendo fundamentación indebida que vulnera el debido proceso. Invocando como precedente contradictorio los AA.SS. Nos 014/RRC de 6 de febrero de 2013 y 111 de 11 de mayo de 2012.

No se observa la labor de contraste, es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., cuando la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde establecer y explicar, por qué considera que el nuevo Auto de Vista impugnado

contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el caso particular; de lo anterior, se establece que de los puntos sujetos a examen y contenidos en el presente motivo, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente denuncia una indebida fundamentación al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. e incumplimiento del art. 398 del mismo cuerpo de leyes, porque el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de la cuestión impugnada, vulnerándose su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa y a la respuesta efectiva de los Tribunales a un reclamo concreto, constituyéndose la nulidad como defecto de Sentencia el cual sería invalorable al haber confirmado la Sentencia en esa parte, implícitamente el Tribunal de alzada habría aprobado un acto ilegal y un procesamiento indebido, explicación suficiente que permite analizar el fondo del mismo, en aplicación de los criterios de flexibilización, resultando admisible.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos del quinto motivo casacional, el recurrente reitera que el Tribunal de alzada, basándose en cuestiones formales como es el error en la invocación de una norma, rechazó su reclamo referido a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, sin ingresar al fondo con argumentación evasiva. Señalando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 559/2012 de 30 de marzo, 85/2012-RA de 4 de mayo, 098/2013-RRC de 15 de abril, 431/2006 de 11 de octubre, 231/2006 de 4 de julio, y 231/2013-RRC de 27 de agosto, asimismo cita Sentencias Constitucionales las cuales no son consideradas como precedentes contradictorios.

De la verificación del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada respondió que la norma adjetiva no impone sanción privativa de libertad, por lo que se advierte el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., porque no se observa la precisión respecto del porque el Auto de Vista es contradictorio, tal como se pudo advertir del análisis anterior; siendo que la supuesta contradicción en criterio del recurrente versa sobre elementos sustantivos referentes a la imposición de la pena, que no son considerados como defectos absolutos relacionados al art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., situación como se dijo es contraria a lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., motivos por los cuales se verifica el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Se advierte que el recurrente, denuncia que por un error se ha venido a convalidar un defecto de la Sentencia sancionado con nulidad, al margen de no haberse dado correcta aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en un posible procesamiento indebido, la falta de fundamentación suficiente en el Auto de Vista recurrido, empero no se habría considerado estos antecedentes y fundamento, señalando un error en la invocación de la norma, rechazó su reclamo referido a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, sin ingresar al fondo con argumentación evasiva, vulnerando lo previsto en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., explicación suficiente que permite analizar el fondo del mismo, en aplicación de los criterios de flexibilización, resultando 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 Rene German Busch Torrez, de fs. 221 a 238; para el análisis de fondo de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



777

Ministerio Público y Otros c/ Pedro Santos Rodríguez

Violación de Niño, Niña o Adolescente

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 528 a 532 vta., Pedro Santos Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 6/2020 de 6 de julio, de fs. 521 a 525 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, 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

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 5 de abril (fs. 455 a 459 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Pedro Santos Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, más costas a favor del Estado y el pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formula recurso de apelación restringida (fs. 475 a 482 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 6/2020 de 6 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 10 de noviembre de 2020 (fs. 526), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 17 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

1.- Señala que existe fundamentación defectuosa y contradictoria del Auto de Vista debido a que al momento de resolver la denuncia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., no hubiera cumplido con lo previsto en el art. 178.1. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), porque hubiera denunciado que la Sentencia carecía de fundamentación al limitarse a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos expuestos por el acusador público y realizaría una relación incorrecta de las normas en cuanto a la aplicación del iter lógico; por lo que, hubiera incurrido en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, invoca la S.C. N° 905/2006-R que en su argumento protegería la aplicación del debido proceso, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva argumento que también se encontraría en el A.S. N° 437/2007 de 24 de agosto.

Con relación a lo analizado, señala que el Auto de Vista se limitaría a realizar hubieran realizar una relación repetida solo hubieran realizado una relación de los argumentos expuestos por el acusador particular y situaciones que no fueron debatidas, violentando el principio de imparcialidad igualdad procesal y solo analizaría la hipótesis acusatoria siendo que también se debió analizar la tesis de la defensa.

A los fines de sustentar que existió una fundamentación contradictoria el tribunal de alzada señalaría que las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas y es el propio Auto de Vista que no contiene la dicha exigencia; por lo que, correspondería anular la resolución impugnada. Ante tal situación refiere la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad, la cual estuviera establecida en la S.C. N° 100/2013 de 17 de enero.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 340/2006 de 28 de agosto.

2.- Violación del principio de congruencia, siendo que el Auto de Vista, si bien enumera los agravios; sin embargo, resuelven cuestiones que no fueron enunciados como agravios en el memorial de apelación, por lo que, se debería tener en cuenta la aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que limita a que el Auto de Vista se debe limitar a resolver los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida; al respecto invoca la S.C. N° 683/2013 de 3 de junio, la cual estuviera referida a la aplicación del derecho al debido proceso bajo el resguardo de la razonabilidad que debe tener toda resolución judicial, aspecto que no hubiera existido en el Auto de Vista, siendo que dicha resolución resultaría arbitraria e inmotivada. Asimismo, invoca la S.C. N° 100/2013 de 17 de enero, la que establecería que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas, en cumplimiento de las garantías procesales.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 244/2007 de 7 de marzo y 114/2006 de 20 de abril.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 10 de noviembre 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; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, en el que señala que existe fundamentación defectuosa y contradictoria del Auto de Vista debido a que al momento de resolver la denuncia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 437/2007 de 24 de agosto, el cual contendría en su doctrina el hecho de que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista contiene una fundamentación defectuosa y contradictoria al momento de resolver la denuncia sobre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; estos aspectos, hacen ver que el recurrente precisó el aspecto contradictorio emitido por el Auto de Vista respecto del precedente invocado, lo cual sin duda cumple con lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. cumpliendo en consecuencia los requisitos de admisibilidad.

Con relación a la invocación del A.S. N° 340/2006 de 28 de agosto, del mismo no se advierte la labor de precisar el aspecto contradictorio respecto del Auto de Vista; en consecuencia, no cumple con los requerimientos de admisibilidad para su consideración.

Asimismo, invoca las SS.CC. Nos. 905/2006-R y 100/2013 de 17 de enero, las cuales no pueden ser consideradas siendo que no se encuentran bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al segundo motivo, en el que se señala la violación del principio de congruencia, siendo que el Auto de Vista, si bien enumera los agravios; sin embargo, resuelven cuestiones que no fueron enunciados como agravios en el memorial de apelación, por lo que, se debería tener en cuenta la aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que limita a que el Auto de Vista se debe limitar a resolver los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 244/2007 de 7 de marzo y 114/2006 de 20 de abril de los cuales solamente se limitó a enunciarlos, sin precisar la contradicción en la que se hubiera incurrido; por lo que, no cumple con los requisitos de flexibilización establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, invoca las Sentencias Constitucionales 683/2013 de 3 de junio y 100/2013 de 17 de enero, las cuales como se dijo en el anterior punto, no cuenta con la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista resuelve cuestiones que no fueron enunciados como agravios en el memorial de apelación); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho al debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista incurre en incongruencia, generando la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., porque si bien enumera los agravios; sin embargo, resuelven cuestiones que no fueron enunciados como agravios en el memorial de apelación); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Santos Rodríguez, de fs. 528 a 532 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



778

Ministerio Público c/ Dalio Huanca Peñas

Violación con Agravante

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 414 a 430 vta., Dalio Huanca Peñas, impugna el Auto de Vista N° 221/2020 de 19 de octubre, de fs. 379 a 389 vta. y el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda 236/2020 de 30 de octubre, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia N° 37/2019 de 26 de agosto (fs. 243 a 257 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Dalio Huanca Peñas, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del Cód. Pen., respectivamente, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Dalio Huanca Peñas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 319 a 333), que previo memorial de subsanación (fs. 372 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 221/2020 de 19 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de octubre de 2020 (fs. 390 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, solicitó explicación complementación y enmienda (fs. 393 y vta.), que fue rechazado por Auto N° 236/2020 de 30 de octubre, que por diligencia de 6 de noviembre de 2020 (fs. 396 vta.), fue puesta en conocimiento del recurrente; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- El recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en incongruencia interna, que vulnera su derecho al debido proceso; puesto que, al momento de resolver el segundo motivo de su apelación restringida, el Tribunal de alzada consideró que no se han modificado los hechos contemplados en la acusación; no obstante, a tiempo de resolver el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada señala que si se incorporaron hechos nuevos a la acusación, habiéndose modificado la pretensión inicial del Ministerio Público, alegando que esa incongruencia vulnera derechos y garantías de su persona; fundamento que le resulta contradictorio, puesto que, por una parte señala que no se han modificado los hechos de la acusación y por otra parte considera que si se han modificado los hechos contemplados en la acusación, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de contar con un fallo congruente, puesto que, no se puede aceptar que en una misma resolución existan dos razonamientos contradictorios, dejándole en incertidumbre de saber si se modificaron los hechos de la acusación o no, incumpliendo el fallo impugnado con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, no considerando que fue condenado con pena privativa de libertad de 20 años, generando defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Al respecto cita las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1083/2014 de 10 de junio, 115/2014-S3 de 10 de enero y 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, e invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 340/2006 de 28 de agosto.

2.- Como segundo agravio el recurrente reclama que el Auto de Vista convalidó la violación del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa por falta de fundamentación e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, que vulnera los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., que denunció como segundo agravio de su apelación restringida, por cuanto se han incluido en la Sentencia hechos no contemplados en la acusación como: i) "Lugar donde los mismos consumieron bebidas alcohólicas y presumiblemente droga..."; ii) "La menor recuerda que antes de perder el conocimiento...le tocaban su cuerpo por lo que gritó y pidió ayuda gritando el nombre de su actual esposo, por lo que una de estas personas, le sujetó de los

brazos y la boca, mientras otro se subía encima suyo”; iii) “En esos momentos se encontraba presente Dalio Huanca Peñas quien reía mucho”; iv) “No haber evitado que sus amigos comiencen con la agresión sexual”; v) “Que estaba de acuerdo con la consumación del hecho delictivo”; vi) “Haber puesto en estado de inconciencia a la víctima”; vii) “comunicarse con sus amigos”; y. viii) “Existía un acuerdo previo para la consumación del hecho”; hechos que no se encuentran contemplados en la acusación fiscal, modificando el Tribunal de mérito sustancialmente los hechos, que viola su derecho a la defensa al no poderse defender de esos hechos; no obstante, el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar: i. Que si era cierto que el Ministerio Público en su acusación apuntó a su persona como aquel que ha mantenido relaciones sexuales con la víctima; ii. Que existía un acuerdo previo para la consumación del hecho; iii. Que sus amigos acudieron a su llamado de forma inmediata; y, iv. Que la descripción fáctica de la acusación fiscal fueron considerados por la Sentencia; no observando el Tribunal de alzada que el primer punto no resulta cierto; y, en relación a demás puntos, no fueron contemplados en la acusación, declarando la improcedencia de su apelación en contra del principio de congruencia, no careciendo de trascendencia su reclamo como señaló el Tribunal de alzada pues si no se hubiere incluido hechos nuevos su persona hubiere sido absuelto de la comisión del delito por inexistencia de prueba que acredite que su persona hubiere mantenido relaciones sexuales con la víctima; además, que el Tribunal de alzada le dio razón a tiempo de resolver el cuarto motivo de apelación en el que admitió que en la Sentencia se incorporó hechos nuevos no contemplados en la acusación. Cita la S.C. N° 506/2005-R de 10 de mayo y los AA.SS. Nos 308/2015-RRC de 20 de mayo, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero.

3.- El recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en violación al derecho al debido proceso por falta de fundamentación en relación al cuarto motivo de apelación restringida referido a la violación del derecho al debido proceso por violación del principio de presunción de inocencia, en el que precisó que el reclamo radicaba en que no existía prueba suficiente que demuestre de manera fehaciente que su persona hubiere cometido el delito de Violación incurriendo la fundamentación jurídica de la Sentencia en una contradicción, puesto que, por una parte señaló que su persona invitó un vaso de coca cola para que pierda el conocimiento la víctima, haciendo alusión a que el vaso de coca cola contenía Lorazepan; empero, contradictoriamente señaló que se le invitó una bebida alcohólica que contenía el fármaco Lorazepan, no explicando la Sentencia en qué elementos de prueba se basa para afirmar que el vaso de coca cola y/o bebida alcohólica contenía el fármaco Lorazepan, limitándose a hacer conclusiones de lo que cree que hubiera pasado, extremo que fue convalidado por el Auto de Vista que se limitó a señalar que su persona llevó a la víctima al lugar de los hechos, que llamó a sus amigos y que no quiso parar en la casa de la víctima, argumentos impertinentes que no responden de manera precisa a su reclamo, optando por fundamentos evasivos que constituye defecto absoluto que vulnera a sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva y el deber de fundamentación del fallo ya que toda resolución debe ser clara completa, legítima y lógica que fueron incumplidos por el Auto de Vista impugnado. Al respecto invoca la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre y los AA.SS. Nos 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58/2012 de 30 de marzo, 308 de 25 de agosto de 2006.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista impugnado el 6 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, en el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en incongruencia interna; puesto que, al momento de resolver el segundo motivo de su apelación restringida, el Tribunal de alzada consideró que no se habían modificado los hechos contemplados en la acusación; no obstante, a tiempo de resolver el cuarto motivo de su recurso de apelación el Tribunal de alzada señaló que si se incorporaron hechos nuevos a la acusación, habiéndose modificado la pretensión inicial del Ministerio Público, alegando además, que esa incongruencia vulnera derechos y garantías de su persona; fundamento que le resulta contradictorio, que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de contar con un fallo congruente, puesto que, no puede aceptar que en una misma resolución existan dos razonamientos completamente contradictorios, dejándole en incertidumbre de saber si se modificaron los hechos de la acusación o no.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó el A.S. N° 340/2006 de 28 de agosto, que establecería que se considera defecto absoluto, cuando el tenor de la Resolución es contradictorio e incongruente, traduciéndose en defecto absoluto porque deja en indefensión a las partes; explicando el recurrente, que resulta contradictorio al Auto de Vista; toda vez, que el Tribunal de alzada a momento de resolver el segundo motivo de apelación concluyó que no se modificaron los hechos contemplados en la acusación; empero, contradictoriamente a tiempo de resolver el cuarto agravio de su apelación señaló que si se modificaron los hechos contemplados en la acusación, conclusiones que resultan contradictorias entre sí, haciendo que el fallo impugnado sea confusa, ocasionando la violación del debido proceso en su elemento al derecho a la debida motivación en su elemento congruencia; lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación al precedente invocado, 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.

El recurrente, también invocó las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1083/2014 de 10 de junio, 115/2014-S3 de 10 de enero y 2221/2012-S3 de 8 de noviembre; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida ejecutoriados y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

Con relación al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista convalidó el segundo agravio de su apelación referida a la violación del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa por falta de fundamentación e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, que vulnera los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., por haberse incluido en la Sentencia hechos no contemplados en la acusación fiscal; limitándose a señalar el Auto de Vista: i. Que si era cierto que el Ministerio Público en su acusación había apuntado a su persona como aquel que ha mantenido relaciones sexuales con la víctima; ii. Que existía un acuerdo previo para la consumación del hecho; iii. Que sus amigos acudieron a su llamado de forma inmediata; y, iv. Que la descripción fáctica de la acusación fiscal fueron considerados por la Sentencia; no observando que el primer punto no es cierto; y, en relación a los demás puntos no fueron contemplados en la acusación, no careciendo de trascendencia su reclamo como señaló el Tribunal de alzada, pues si no se hubiere incluido hechos nuevos su persona hubiere sido absuelto de la comisión del delito; además, que le dio razón a tiempo de resolver el cuarto motivo de apelación en el que admitió que en la Sentencia se había incorporado hechos nuevos no contemplados en la acusación.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 308/2015-RRC de 20 de mayo, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; empero, respecto a los dos primeros fallos, cabe referir que el presunto defecto denunciado, habría surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación de los referidos precedentes contradictorios debieron efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió, por lo que no pueden ser considerados. En relación a los Autos Supremos 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, afirma el recurrente que habrían establecido que: el principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la Sentencia; y, que el principio de congruencia no permite que el imputado sea condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación; explicando el recurrente, que el Auto de Vista incurrió en contradicción a los dos precedentes; toda vez, que convalidó que la Sentencia haya modificado los hechos que no se encuentran contemplados en la acusación como la existencia de un acuerdo previo para la consumación del hecho y que su persona supuestamente llamó a sus amigos; en la argumentación del presente motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada únicamente con relación a los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, 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.

Respecto a la cita de la S.C. N° 506/2005-R de 10 de mayo, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Finalmente, con relación al tercer motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en violación al derecho al debido proceso por falta de fundamentación en relación al cuarto motivo de apelación referida a la violación del derecho al debido proceso por violación del principio de presunción de inocencia, en el que precisó que el reclamo radicaba en que no existía prueba suficiente que demuestre que su persona hubiere cometido el delito de Violación, incurriendo la fundamentación jurídica de la Sentencia en una contradicción; no obstante, fue convalidado por el Auto de Vista que se limitó a señalar que su persona llevó a la víctima al lugar de los hechos, que llamó a sus amigos y que no quiso parar en la casa de la víctima, argumentos impertinentes que no responden de manera precisa a su reclamo de apelación.

Al respecto el recurrente invocó los AA.SS. Nos 58/2012 de 30 de marzo y 308 de 25 de agosto de 2006; que establecerían que el Auto de Vista debe contener la suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados; y, que los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y derecho; explicando el recurrente que de acuerdo

a los precedentes invocados la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto, que afecta a sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; no obstante, habría sido incumplido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuarto motivo de su apelación; en la argumentación del presente motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los Autos Supremos referidos, 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.

El recurrente también invocó los AA.SS. Nos 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007; empero, se limitó a citarlos realizando una pequeña transcripción de algún fallo, sin identificar a cuál de ellos corresponde; además, que no realiza el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citarlos y transcribir partes de un Auto Supremo sin identificar a qué resolución corresponde, sino que correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

Así también, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007; sin embargo, se limitó a citarlos realizando una pequeña transcripción de algún fallo, sin identificar a cuál de ellos corresponde; además, que no realiza el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, tampoco serán considerados en el análisis de fondo.

En relación a la cita de la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

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 Dalio Huanca Peñas, de fs. 414 a 430 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado, el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



779

**Ministerio Público y Otro c/ Karin Hassan Loras y Otros
Incumplimiento de Deberes y Otros
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memoriales de casación presentados el 3, 4 y 11 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 531 a 538; fs. 572 a 574; y, de fs. 576 a 577 vta., Remberto Osinaga Serrano, el Ministerio Público y Jussara Markie Chuta Aguada; respectivamente, impugnan el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, de fs. 512 a 521 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leydi Silker Paraba, en contra de Karin Hassan Loras, Jussara Markie Chuta Aguada, Remberto Osinaga Serrano y Enrique Yañez Hurtado, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Incumplimiento de Deberes, Peculado y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 335, 154, 142 y 146 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 05/2017 de 27 de enero (fs. 38 a 50), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a: Remberto Osinaga Serrano, Enrique Yañez Hurtado y Jussara Markie Chuta Aguada, culpables de la comisión de los delitos de Estafa e Incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 335 y 154 del Cód. Pen., imponiendo a los dos primeros la pena privativa de libertad de cinco años, y a la última la pena privativa de libertad de cuatro años; asimismo, los absolvió de la comisión de los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias tipificados por los arts. 142 y 146 del Cód. Pen.; Karin Hassan Loras culpable de la comisión del delito de Estafa, tipificado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años y seis meses; asimismo, la absolvió de los demás delitos endilgados. Además, impuso a todos los acusados el pago de 100 días multa a razón de Bs. 5 por día, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Karim Hassan Loras (fs. 139 a 148 vta.), Diego Suarez Viana en su condición de defensor de oficio de Enrique Yañez Hurtado (fs. 150 a 152), Jussara Makie Chuta Aguada (fs. 154 y vta.) y Remberto Osinaga Serrano (fs. 155 a 158), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 14 de junio de 2018, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 570/2019-RRC de 5 de agosto (fs. 485 a 494 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, que declaró procedentes las apelaciones planteadas de Karin Hassan Loras, Jussara Markie Chuta Aguada y Remberto Osinaga Serrano, disponiendo la absolución de los mismos por el delito de Estafa; asimismo, confirmó la Sentencia en relación a la culpabilidad de Jussara Markie Chuta Aguada y Remberto Osinaga Serrano por el delito de Incumplimiento de Deberes, modificando e imponiendo la pena de tres años de reclusión. Recalca que mantiene incólume la Sentencia contra Enrique Yañez Hurtado en razón a la inadmisibilidad de su recurso de casación planteado a través de su defensor de oficio.

c) Por diligencias de 26, 27 de octubre y 4 de noviembre de 2020 (fs. 522 y 523), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 3, 4 y 11 de noviembre del mismo año; respectivamente, interpusieron recursos de casación, que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. DE REMBERTO OSINAGA SERRANO.

Previa exposición de antecedentes procesales, el recurrente bajo el título "Aplicación del Principio *lura Novit Curia* al Presente Caso", manifiesta que en su recurso de apelación restringida invocó que la Sentencia vulneró el art. 370 num. 3), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., omitiendo invocar el num. 1) del citado artículo, vulneración a la que también arribó la Sentencia que adquirió un matiz de cosa juzgada, en razón a que omitió una norma especial como es el Código de Comercio (Cód. Com.), que regula las actividades comerciales, las obligaciones de los comerciantes y las obligaciones que les impone las autoridades para la averiguación de la verdad, en sus arts. 1, 10, 25, 37, 44, 56, y 57 del Cód. Com. y 342 del Cód. Pdto. Pen., estando el Tribunal de sentencia facultado para disponer la producción de pruebas ante un litigio que se da entre dos personas comerciantes que están regulados en sus actividades por el Código de Comercio que es de aplicación preferente por tener las partes contratantes Entel S.A. y Leidy Solker Parabá, la condición de comerciantes al estar en cumplimiento de obligaciones contractuales, siendo la pretensión de la mencionada, de que

se lo declare culpable, para rehabilitarla como comerciante, al encontrarse en situación de quiebra conforme prevé los arts. 1056 y 1657 del Cód. Com.; además, que una supuesta entrega de dinero por concepto de pago de tarjetas, que como comerciante estaba en la obligación de registrar todo los movimientos económicos y no pretender que se pruebe un hecho con simples declaraciones testificales, cuando dichos hechos debieron estar registrados y probados en los libros de comercio conforme prevé el Código de Comercio, por lo que, en aplicación del principio *iura novit curia*, su conducta siempre fue en cumplimiento de un comportamiento ético y de apego a todas las obligaciones legales, no existiendo Incumplimiento de Deberes por su parte, sino que el mismo viene de parte de la supuesta víctima que incumplió sus deberes formales y obligatorios establecidos por el Código de Comercio; además del incumplimiento de deberes de parte de todas las autoridades al incumplir el art. 54 del Cód. Com., que deviene en defecto absoluto de la Sentencia al tenor del art. 169 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. Al respecto Invoca el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo.

Por otra parte, el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, pues pese a los fundamentos jurídicos del A.S. N° 570/2019-RRC de 5 de agosto, continúa las vulneraciones a principios y garantías constitucionales como el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia, en relación al delito de Incumplimiento de Deberes; puesto que, realizó una modulación sesgada de declaraciones emitidas por testigos de cargo que habrían manifestado que su persona había recibido dinero de parte de Leidy Silker Parabá, hecho que vulneraría un procedimiento administrativo establecido para la venta de tarjetas, declaración que va en contra de una confesión judicial espontánea realizada en la denuncia, ampliación de la denuncia y querrela tenida como no presentada, que evidencian la actitud desleal de la acusadora particular, que fue evidenciado con la declaración de la coimputada Karin Hassan que señaló los hechos suscitados y descubrió las deudas pendientes de la acusadora particular para con Entel S.A., prueba que fue debidamente judicializada; empero, no fue tomada en cuenta, limitándose la Sentencia a darle validez a las declaraciones de los testigos de cargo, cuando los hechos reflejados evidenciaron que la actitud de la acusadora particular de no presentar sus libros comerciales fueron la evidencia material, de que no sufrió ninguna disposición de dinero con engaños, ejerciendo simplemente las servidoras públicas conductas para evitar un daño económico al Estado, aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, invoca los AA.SS. Nos 445/2015 de 29 de junio, 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero, "183/2007", 454/2015-RRC, 161/2012 de 17 de julio, 214/2007 de 28 de marzo y 047/2012 de 23 de marzo.

II.2. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La parte recurrente, previa exposición de antecedentes procesales, denuncia que el Auto de Vista impugnado violentó el debido proceso en su componente fundamentación y congruencia; toda vez, que incurrió en una fundamentación aditiva; puesto que, la acusada Karin Hassan Loras alegó en su apelación únicamente la aplicación del art. 370 inc. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., no cumpliendo los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que refieren que a tiempo de formular un recurso de apelación restringida deberá citarse de manera concreta y precia las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál la aplicación que pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, en ese sentido se habría establecido la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio; aspectos que el propio Auto de Vista expresó que la recurrente no señaló, si el defecto radicaba sobre la inobservancia o sobre la errónea aplicación de la Ley; no obstante, el Tribunal de alzada supuso que el agravio estaba dirigido a una de ellas, asumiendo parcialidad, alegando que los argumentos vertidos con relación al delito de Estafa no eran suficientes, que no se habría incurrido en engaño o inducido en error; conclusión que no tiene sustento legal ni hace mención a un solo elemento probatorio que haya llevado a dicha conclusión, pues por el contrario los hechos ocurrieron en instalaciones de Entel y con personal de dicha empresa, donde se realizan transacciones frecuentes, en donde la víctima canceló la suma de Bs. 95.000, con el recibo se dirigió hacia la encargada de venta de tarjetas para la adquisición de más tarjetas de crédito y es así que la encargada se dirigió a conversar con el gerente de ventas en donde le hicieron pasar e indicándole éste último que no podía acceder porque ya había recogido esas tarjetas con ese mismo valor, evidenciando que todo estaba preparado, por lo que, no le resulta posible pensar que no se puede hacer incurrir en error cuando lo primero que se hizo es pagar para poder recoger después, hecho que fue aprovechado por los imputados con la finalidad de beneficiarse en detrimento del patrimonio de la víctima.

Añade el recurrente, que ocurrió lo mismo con relación a la apelación formulada por Jussara Maïke Chuta Aguada, que señaló como agravio el num. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., alegando el Auto de Vista que era evidente que el Tribunal de mérito en ningún momento estableció el ardid y el engaño que hubiera materializado la acusada para lograr el desplazamiento patrimonial de la víctima, aspectos que no fueron reclamados por la recurrente; empero, fueron admitidos por el Auto de Vista incurriendo en una incongruencia aditiva, cuando su pronunciamiento se encuentra limitado al pedido de las partes; además, que el recurso fue basado en la errónea apreciación de la prueba, lo que tiene por finalidad examinar si la Sentencia al valorar las pruebas aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o transgreden las reglas del correcto entendimiento humano; aspectos que no fueron establecidos, pretendiendo a través de argumentos subjetivos desconocer que las denuncias relacionadas con defectuosa o errónea valoración de la prueba, tiene por finalidad examinar la Sentencia para establecer si al valorar la prueba aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, aspecto que no fue señalado por el Tribunal de alzada, pues el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., debe encontrarse vinculada con la infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., 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, entendimiento que fue asumido en los AA.SS. Nos. 535 de 29 de diciembre de 2006, 135/2013-RRC de 20 de mayo y 214 de 28 de marzo de 2007.

Continúa el recurso alegando el recurrente que, en relación a la apelación de Remberto Osinaga Serrano, denunció los numerales 3), 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; empero, el Tribunal de alzada señaló que se puede entender que la misma estaba dirigida en el sentido que establece el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., obrar que violenta el debido proceso en su elemento incongruencia aditiva; puesto que, justificó los recursos de apelación restringida que no obedecen a la exigencia que deberá citarse inexcusablemente de manera concreta y precisa las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas; además de expresar cuál la aplicación que se pretende, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación. Añade el recurrente que el Auto de Vista a momento de resolver el primer agravio, hace referencia al A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, pretendiendo dejar de lado las exigencias, para salvar la omisión con argumentos contradictorios, no pudiendo olvidar que todo fallo debe ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico, exigencia que se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituye defecto absoluto, siendo la obligación del Tribunal de alzada pronunciarse solo sobre los aspectos denunciados en apelación, en ese entendido se prevé el art. 17.II de la L.Ó.J., establecido a su vez en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como señaló el A.S. N° 677/2017-RRC de 8 de septiembre.

En el otrosí 2 del recurso señala el recurrente que, adjunta como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 297/2012-RRC, 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo, 319/2012 de 4 de diciembre, 149/2013 de 29 de mayo, 504/2007 de 11 de octubre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 677/2017-RRC de 8 de septiembre, 535 de 29 de diciembre de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007.

II.3. DE JUSSARA MARKIE CHUTA AGUADA.

La recurrente, previa exposición de antecedentes procesales, reclama que el Auto de Vista impugnado si bien la absolvió de la comisión del delito de Estafa; empero, no se pronunció sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, refiriéndose únicamente en la parte resolutive o Por tanto: "Confirmar la sentencia de mérito con relación a la culpabilidad de los acusados Jussara Markie Chuta Aguada y Remberto Osinaga Serran por el delito de Incumplimiento de Deberes modificando e imponiendo la pena de tres años de reclusión", omisión que incurre en contradicción al A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 1) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; 3) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que Remberto Osinaga Serrano fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 de noviembre del mismo año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 531; el Ministerio Público fue notificado con el fallo impugnado el 27 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año a través del buzón judicial (fs. 539); y, Jussara Markie Chuta Aguada fue notificada con el Auto de Vista el 4 de noviembre de 2020, formulando su recurso de casación el 11 del mismo mes y año (fs. 576); es decir, todos dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, ello en razón de que el 2 de noviembre fue declarado feriado nacional por día de todos los santos; en cuyo mérito, se tiene que los recurrentes cumplieron con el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. DEL RECURSO DE REMBERTO OSINAGA SERRANO.

En el primer motivo, se tiene que el recurrente manifiesta que en su recurso de apelación restringida invocó que la Sentencia vulneró el art. 370 num. 3), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, omitió invocar el num. 1) del citado artículo, vulneración a la que también habría arribado la Sentencia, por lo que, solicita se considere dicho aspecto.

Al respecto concierne señalar que, en aplicación al principio de seguridad jurídica, corresponde a esta Sala Penal unificar jurisprudencia y por ende seguir la misma línea sentada en situaciones similares; en ese sentido, se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria contra el recurrente, si bien éste hizo uso de su derecho de activar el recurso de apelación restringida; empero, conforme señala de manera expresa, en dicho recurso omitió invocar el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, no puede pretender que en casación sea considerado dicho defecto; toda vez, que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del “per saltum”, que fue explicado en el A.S. N° 427 de 18 de agosto de 2004, que señaló que en: “nuestro orden jurídico no tiene establecida la institución conocida como ‘per saltum’”, entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 646 de 13 de diciembre de 2010 que señaló: “el instituto denominado per-saltum que en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa por salto sin derecho”, en el mismo entendido se pronunció el A.S. N° 846/2016-RA de 31 de octubre.

Por los fundamentos expuestos, siendo que el recurrente señala de manera expresa que omitió invocar el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en la formulación de su recurso de apelación restringida, no se encuentra habilitado para reclamar dicha cuestión en casación, aún alegue la concurrencia de defecto absoluto de la Sentencia; ello en virtud, a que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del “per saltum”, por lo que, se tiene que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, situación por el que deviene en inadmisibile.

En relación al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, respecto al delito de Incumplimiento de Deberes; puesto que, realizó una modulación sesgada de declaraciones emitidas por testigos de cargo que habrían manifestado que su persona había recibido dinero de parte de Leidy Silker Parabá, declaración que va en contra de la confesión espontánea realizada en la denuncia, ampliación de la denuncia y querrela tenida como no presentada, que evidencian la actitud desleal de la acusadora particular, que fue evidenciada con la declaración de la coimputada Karin Hassan que señaló los hechos suscitados y descubrió las deudas pendientes de la acusadora particular para con Entel S.A., prueba que fue debidamente judicializada; empero, no fue tomada en cuenta, limitándose la Sentencia a darle validez a las declaraciones de los testigos de cargo, cuando los hechos reflejados evidenciaron que la actitud de la acusadora particular de no presentar sus libros comerciales fueron la evidencia material, de que no sufrió ninguna disposición de dinero con engaños, aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista, que vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia.

Al respecto, el recurrente invocó los AA.SS. Nos 445/2015 de 29 de junio, 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero, "183/2007", 454/2015-RRC, 161/2012 de 17 de julio, 214/2007 de 28 de marzo y 047/2012 de 23 de marzo; sin embargo, se advierte que no efectuó el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de algunos de los Autos Supremos como se tiene en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente en ésta instancia, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

No obstante, de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación en relación al delito de Incumplimiento de Deberes; puesto que, realizó una modulación sesgada de las declaraciones emitidas por testigos de cargo, no observando que no fue tomada en cuenta la declaración de la coimputada Karin Hassan que señaló los hechos suscitados y descubrió las deudas pendientes de la acusadora particular para con Entel S.A., prueba que fue debidamente judicializada; empero, no fue considerada, denunciando como garantía vulnerada el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia condenatoria, por el delito de Incumplimiento de Deberes. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

II.2. DEL RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Se tiene que la parte recurrente denuncia que, el Auto de Vista incurrió en una fundamentación aditiva a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida de: Karin Hassan Loras que reclamó en su apelación únicamente la aplicación del art. 370 inc. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., alegando el Auto de Vista que la recurrente no señaló, si el defecto radicaba sobre la inobservancia o sobre la errónea aplicación de la Ley; no obstante, supuso que el agravio estaba dirigido a una de ellas, señalando que los argumentos vertidos con relación al delito de Estafa no eran suficientes, que no se habría incurrido en engaño o inducido en error; conclusión que no tiene sustento legal; puesto que, lo primero que se hizo es pagar para poder recoger después, hecho que fue aprovechado por los imputados con la finalidad de beneficiarse en detrimento del patrimonio de la víctima; Jussara Maike Chuta Aguada denunció en apelación el num. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen.; empero, el Auto de Vista señaló que era evidente que el Tribunal de mérito en ningún momento estableció el ardid y el engaño que hubiera materializado la acusada para lograr el desplazamiento patrimonial de la víctima, aspecto que no fue reclamado por la recurrente; además, el Auto de Vista no observó que el recurso estaba basado en la errónea apreciación de la prueba, que debe encontrarse vinculada con la infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., 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, aspecto que no fue cumplido por la recurrente; empero, fue admitido por el Tribunal de alzada; y, Remberto Osinaga Serrano denunció en apelación, los numerales 3), 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el Tribunal de alzada señaló que se entiende que la misma estaba dirigida en el sentido que establece el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; obrar que violenta el debido proceso en su elemento incongruencia aditiva; puesto que, justificó los recursos de apelación restringida que no obedecen a las exigencias que deben citarse inexcusablemente de manera concreta y precisa, aspecto que constituye defecto absoluto, pues la obligación del Tribunal de alzada era pronunciarse solo sobre los aspectos denunciados en apelación.

Sobre la problemática planteada la parte recurrente invocó los AA.SS. Nos 535 de 29 de diciembre de 2006, 135/2013-RRC de 20 de mayo y 214 de 28 de marzo de 2007, 677/2017-RRC de 8 de septiembre, 297/2012-RRC, 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo, 319/2012 de 4 de diciembre, 149/2013 de 29 de mayo, 504/2007 de 11 de octubre, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 535 de 29 de diciembre de 2006; no obstante, no efectuó el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar, transcribir partes de algunos Autos Supremos o alegar que se adjuntan

los mismos, como se advierte en el caso de autos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

Así también la parte recurrente citó la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio; empero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la parte recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en incongruencia aditiva a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida de: Karin Hassan Loras; Jussara Maike Chuta Aguada; y, Remberto Osinaga Serrano; puesto que, justificó los recursos pronunciándose sobre aspectos que no fueron reclamados, obrando en contrario a los arts. 17.II de la L.Ó.J., y 398 del Cód. Pdto. Pen., denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, implicándole como resultado dañoso la absolución por el delito de Estafa, de la fundamentación expuesta, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

II.3. DEL RECURSO DE JUSSARA MARKIE CHUTA AGUADA.

La recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado si bien la absolvió de la comisión del delito de Estafa; empero, no se pronunció sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, refiriéndose únicamente en la parte resolutive o Por tanto: "Confirmar la sentencia de mérito con relación a la culpabilidad de los acusados Jussara Markie Chuta Aguada y Remberto Osinaga Serran por el delito de Incumplimiento de Deberes".

Sobre la problemática planteada la recurrente invoca el A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo, que establecería que se incurre en el defecto de incongruencia omisiva al no pronunciarse una autoridad sobre las denuncias planteadas; alegando la recurrente que el Auto de Vista incurrió en contradicción al precedente; puesto que, no se pronunció sobre el delito de Incumplimiento de Deberes; en la fundamentación de este recurso, la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por: Remberto Osinaga Serrano, de fs. 531 a 538; únicamente en relación al segundo motivo identificado; el Ministerio Público cursante de fs. 572 a 574; y, Jussara Markie Chuta Aguada de fs. 576 a 577 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



780

Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y Otros
Enriquecimiento Ilícito y Otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: El Ministerio Público (13 de noviembre de 2020), el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (13 de noviembre de 2020) y la Gobernación del Departamento de Tarija (16 de noviembre de 2020), formularon recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 33/2020-SP 2DA de 5 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Adel Cossio Cortez, Gloria Cortez Maire vda. de Cossio, Fabiana Anette Cossio Torri de Calabi, Silvana Cossio Torri y Gino Iván Calabi Cabrera, por los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, tipificados en los arts. 27 y 29 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (Ley N° 004); y,

ANTECEDENTES

a) Por Sentencia N° 07/2018 de 28 de marzo, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró por unanimidad a Mario Adel Cossio Cortez, autor del delito de Enriquecimiento Ilícito previsto y sancionado en el art. 27 en relación al art. 25 num. 2) de la Ley N° 004, imponiéndole la pena privativa de libertad de seis años a ser cumplidos en el Penal de Morros Blancos en esa ciudad, más una multa de 300 días a razón de un boliviano por día, costas y responsabilidad civil a favor del Estado averiguables en fase de ejecución. Asimismo, se dispuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o cargos electos por cinco años.

b) Por otro lado, aquella Sentencia declaró la absolución de culpa y pena de Gloria Cortez Maire vda. de Cossio, Fabiana Anette Cossio Torri de Calabi, Silvana Cossio Torri y Gino Iván Calabi Cabrera por el delito Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito sancionado en el art. 29 de la Ley N° 004, "al instrumentarse las circunstancias estipuladas en los numerales 2 y 3 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen. (sic).

c) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, y la abogada defensora de Mario Adel Cossio Cortez, promovieron recursos de apelación restringida, resueltos a través de A.V. N° 33/2020 de 05 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando sin lugar la acción del Ministerio Público, confirmando la absolución a favor de Gloria Cortez Maire vda. de Cossio, Fabiana Anette Cossio Torri de Calabi, Silvana Cossio Torri y Gino Iván Calabi Cabrera; así como, declarar con lugar el recurso promovido por la defensora de Mario Adel Cossio Cortez, fallando por la absolución de éste, al considerar que se tuvo constatado la "vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso así como ser evidente la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva del art. 27 de la Ley N° 004 a hechos anteriores a la promulgación de dicha ley, en consecuencia" (sic)

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS

II.1 Recurso de casación del Ministerio Público

Miguel Ángel Tapia Paz, a la sazón, miembro de la Unidad de la Fiscalía de delitos Anticorrupción, Tributario, LGI de Tarija, recurre en casación acusando la violación de los arts. 11, 124, 173, 354 y 370 num. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., en la emisión del A.V. N° 33/2020-SP 2DA de 5 de noviembre, argumentando:

II.1.1 Que, en el antecedente de una Sentencia "en la que no existe fundamentación debida" (sic), el Tribunal de apelación no tuvo presente que la excepcionalidad del art. 123 Constitucional, sobre la aplicación retroactiva de la Ley penal es aplicable al caso concreto por cuanto, "si bien el incremento patrimonial injustificado fue realizado en gestiones anteriores a esta modificación, justamente se tiene que la naturaleza pluriofensiva y que no pueden quedar en la impunidad pese al paso del tiempo" (sic), agregando que, "la Sala penal apartándose de la finalidad de dicha excepción refiere que el delito de Enriquecimiento Ilícito no es un delito permanente o continuado y que el mismo sería de naturaleza instantánea, no considerando que el resultado de este delito perdura en el tiempo así como la propia afectación al bien jurídico protegido" (sic); en similar forma, asevera que los miembros del Tribunal de alzada realizaron una interpretación errónea de la finalidad normativa beneficiando al acusado y causando desmedro a la función pública con fundamentos errados tratando de crear una línea jurisprudencial que tendrá como resultado la impunidad de los patrimonios injustificados resultado de conductas ilícitas evitando que el sistema procesal penal pueda actuar de forma adecuada y efectiva en defensa de los intereses del estado" (sic).

II.1.2 Manifiesta que la Sentencia apelada incurrió en el defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., afirmando que los jueces de mérito dictaron un fallo en el que no existe fundamentación debida vulnerando el debido proceso, en transgresión de los arts. 359, 360 num. 3) y 124 de la Ley penal adjetiva, “más aún si no se han pronunciado en forma clara y precisa respecto a toda la prueba, pues se demuestra que ni siquiera realizaron correctamente una relación pormenorizada de la prueba judicializada en juicio, y mucho peor, expresaron los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva” (sic)

Agrega que en fase de apelación la Fiscalía reclamó un supuesto de deficiente fundamentación sobre el grado de autoría por el delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito por parte de Gloria Cortez Maire vda. de Cossio, Fabiana Anette Cossio Torride Calabi, Silvana Cossio Torri y Gino Iván Calabi Cabrera, en cuya respuesta el Tribunal de alzada “realiza un análisis erróneo respecto a la naturaleza del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito ya que se limita solamente a referir que no se hubiera logrado destruir el principio de inocencia de los acusados y que sus conductas y que sus conductas no se adecuarían a ocultar, disimular legitimar el incremento patrimonial y mucho menos facilitar su nombre, máxima cuando la actuación del acusado Mario Cossio tampoco se ajusta al ilícito indilgad, aspecto que no fue analizado en su totalidad teniendo en cuenta que una de las fases para legitimar un patrimonio ilícito es el de disimular el bien, hecho comprobado con la prueba teniendo un bien inmueble a nombre de los familiares de Mari Cossio quienes no tenía la capacidad adquisitiva para el mismo” (sic). Considera que el Auto de Vista impugnado no posee fundamentación fáctica y descriptiva, al realizar afirmaciones a favor del imputado sin pronunciarse respecto al hecho de Enriquecimiento Ilícito, más cuando “los hechos plasmados se configuraban en ser sancionados hacia los acusados, y no así al contrario absolverlos de culpa y pena y solamente sentenciarlos por un delito” (sic).

La Fiscalía agrega que, el Auto de Vista impugnado solamente se limitó a refrendar sin explicación previa, la legalidad y racionalidad del basamento fáctico de la Sentencia, en relación a los demás coacusados, empero, a la vez señaló lo contrario sobre al imputado Cossio Cortez, “quien a decir de la sala Penal Segunda el Tribunal aquo al emitir Sentencia condenatoria en su contra a violentado derechos y garantías del mismo, sin entrar a fundamentar y pronunciarse respecto al hecho de Enriquecimiento Ilícito que se tenía demostrado...en primera instancia” (sic). A ello se añadiría que, “se tiene plenamente evidenciado el incremento de su patrimonio de forma injustificada adecuando su conducta al delito de Enriquecimiento Ilícito, para lo cual debió disimular tal aspecto utilizando a sus familiares allegados quienes teniendo igualmente conocimiento de tal acción ya que tampoco cuentan con la capacidad adquisitiva del bien han colaborado para realizar el registro y así evitar una responsabilidad jurídica” (sic)

Con esos elementos el Ministerio Público, considera que se violentó el debido proceso dado que “los Vocales debían haber advertido las vulneraciones de los Jueces del Tribunal de Sentencia que al momento de emitir Sentencia no aplicaron los señalado en el art. 359, 360 num. 3) y 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic), sino al contrario “...decidieron no realizar un análisis minucioso a lo expuesto en contraste con la Sentencia emitida” (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2013 de 10 de mayo, 367/2014-RRC de 8 de agosto, 137/2017-RRC de 21 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo. Asimismo, a lo largo de este motivo se reprodujo fragmentos de los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC y su homólogo 367/2014-RRC de 8 de agosto, relacionándolos con el debido proceso.

II.1.3 Señala que la Sentencia, ‘tomando en cuenta que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real’, vulneró los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo a continuación un fragmento del A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, para afirmar que era deber del Tribunal de origen realizar una valoración de las pruebas aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, dejando de un lado subjetivismos, siendo que en tal sentido, “se advierte la vulneración de la siguiente normativa legal art. 115.II de la C.P.E., art. 180 de la C.P.E., art. 1 del Cód. Pdto. Pen., art. 124 del Cód. Pdto. Pen., art. 171 del Cód. Pdto. Pen., art. 173 del Cód. Pdto. Pen., art. 359 del Cód. Pdto. Pen.” (sic)

II.1.4 Bajo el rótulo de “con relación a la apelación restringida del Mario Adel Cossio Cortez” (sic), el Ministerio Público señala que:

Al concluir que la notificación por edictos y el posterior juzgamiento en rebeldía vulneró el derecho a la defensa del imputado, la Sala Penal no tomó en cuenta que la notificación por edictos es un medio que garantiza la publicidad del proceso, que este trámite no es ‘extraño’ al imputado, ya que a más de estar instaurado en su contra lo fue también contra sus familiares; de igual forma aquel Colegiado no tuvo presente que en todo momento el imputado contó con defensa técnica ejercida por más de un abogado. En ese mismo ámbito, expresa que la condición de refugiado político en el imputado, “no conlleva a conocer su paradero exacto lo cual determino en su momento su declaratoria de rebeldía, es decir no basta señalar que una persona se encuentra en un determinado país sino también referir específicamente donde reside” (sic).

En torno a la aplicación retroactiva de la Ley, los Vocales no tuvieron presente que la excepción de juzgamiento dispuesta por el art. 123 de la C.P.E., no es aplicable al caso, pues “si bien el incremento patrimonial injustificado fue realizado en gestiones anteriores a estas modificaciones, justamente se tiene que la naturaleza de las mismas es la de sancionar estas acciones delictivas que tienen una naturaleza pluriofensiva y que no pueden quedar en la impunidad pese al paso del tiempo” (sic). Por ello, afirma, es erróneo considerar como lo hizo el Tribunal de apelación, que el delito de Enriquecimiento Ilícito no es un delito permanente o continuado, sino instantáneo, por cuanto se ignora que “el resultado de este delito perdura en el tiempo así como la propia afectación al bien jurídico protegido” (sic).

Afirmar, como lo hace el Auto de Vista impugnado, que el decomiso del inmueble ubicado en la zona de Miraflores no es procedente al no pertenecer al imputado Cossio Cortez, no condice al hecho que el mismo “fue considerado el producto del delito realizado donde al eximir de responsabilidad al resto de su familia no necesariamente significa que dicho bien no pueda ser confiscado” (sic).

Con relación a considerar como hecho no probado la afectación al erario nacional, el Tribunal de apelación, no tuvo en cuenta que en juicio oral quedó comprobado la existencia de varios procesos por delitos de corrupción incoados contra el señor Cossio Cortez cuando ejercía la función pública; así como, se ignoró “que el delito de Enriquecimiento Ilícito es un delito autónomo, es decir no es requisito esencial un enjuiciamiento previo para su procedencia” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008, 122/2013 de 25 de abril, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo, 104/2012 de 5 de junio.

II.1.5 Con el título “violación al derecho de acceso a la justicia en su elemento de congruencia en la fundamentación de las resoluciones judiciales” (sic), la Fiscalía afirma que en el Auto de Vista impugnado se evidencia que éste no cumple con las exigencias que sobre fundamentación determina el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y desarrolla la jurisprudencia de los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005, toda vez que, si la exposición de argumentos planteada en apelación restringida no cumplía con las condiciones de forma, el Tribunal de apelación no estaba exento de fundamentar tal posición. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 411/2006 de 20 de octubre, 417 de 19 de agosto, 6 de 26 de enero de 2007, 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 337 de 1 de julio de 2010.

II.2 Recurso de casación del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción

El A.V. N° 33/2020, considera esa cartera de Estado, vulnera el debido proceso e incurre en defectos absolutos no susceptibles a convalidación, pues:

Con relación a la retroactividad de la Ley, el basamento sobre la S.C. N° 0770/2012, utilizado por el Tribunal de apelación, transgrede el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso, explicando que la jurisprudencia sentada en A.S. N°141/2015-RRC, “justifica de manera válida la retroactividad de la Ley penal en materia de corrupción no transgrediendo principios constitucionales porque se justifica la lucha contra la corrupción en la administración pública” (sic); siendo que en esa misma lógica -agrega- las SS.CC. Nos. 0386/2005-R y 0807/2007-R, deben ser consideradas, “en la medida en la que hacen referencia o derechos fundamentales y que al momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos” (sic), así como tener presente que “cuando el delito de corrupción o vinculado a ella permanentemente (aspecto determinado por la afectación al bien jurídica que depende en el tiempo de la voluntad del imputado) es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho” [sic].

Considera el Viceministerio que, en fase de apelación restringida desvirtuó los argumentos planteados por el imputado Cossio Cortez, en sentido que por la jurisprudencia arriba enunciada “se justifica de manera válida la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción no transgrediendo principios constitucionales de nuestra ley suprema” (sic). Más adelante dentro de este mismo tópico son reproducidos pasajes de los AA.SS. Nos. 213/2013-RRC de 27 de agosto y 141/2015-RRC de 27 de febrero.

Pone en manifiesto que la Sentencia había determinado tanto la condición de sujeto especial (funcionario público) en el imputado, los tiempos y cargos en los que desempeñó la función pública, la existencia de elementos suficientes para afirmar la existencia del delito de Enriquecimiento Ilícito, la grave afectación a los intereses del Estado, así de las condiciones suficientes para declarar el comiso de un porcentaje sobre un bien inmueble; no obstante ello, el A.V. N° 33/2020 violentó el debido proceso al ser una resolución ausente de fundamentación que no resolvió la totalidad de cuestiones apeladas.

Señala además que el Auto de Vista recurrido violentó el debido proceso al no hallarse fundamentado conforme a Ley, no habiendo considerado también que los delitos investigados son de corrupción ‘como tal’, que causaron grave daño al Estado boliviano, así como haberse pronunciado sobre todos los puntos apelados generando defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Añade que el Tribunal de origen incurrió en el defecto contenido en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., en sus dos probabilidades, pues no existió debida fundamentación. Finalmente transcribe pasajes de los AA.SS. Nos. 724/2004 de 26 de noviembre, ‘562’, citando además los AA.SS. Nos. 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 373 de 6 de septiembre de 2006 y 242 de 6 de julio de 2006.

II.3 Recurso de casación de la Gobernación del Departamento de Tarija

Fernando Gaité Díaz y Ariel Lazarte Cruz, quienes manifiestan ser “mandatarios del Gobernador del Departamento Autónomo de Tarija” (sic), interponen recurso de casación señalando que, “el Tribunal de alzada violentó el debido proceso, consistente en la vulneración al derecho a la defensa al dictar un Auto de Vista sin la fundamentación exigida por la ley, constituyendo a la vez un defecto insubsanable...” (sic)

Más adelante, luego de replicar los argumentos utilizados por el Tribunal de alzada en torno a la aplicación del art. 123 Constitucional, los recurrentes enuncian aspectos sobre la ultractividad y retroactividad de la Ley penal, puntualizando que el segundo caso es posible cuando “el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente (aspecto determinado por la afectación al bien jurídica que depende en el tiempo de la voluntad del imputado) es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho” [sic].

Por último, los recurrentes, 'a efectos de contrastación' citan los AA.SS. Nos. '2013/2013-RRC, de 27 de agosto, 141/2015-RRC de 27 de febrero, 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 183 de 6 de febrero de 2007.

III. REQUISITOS DE ADMISIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

IV.1 Recurso de casación del Ministerio Público

En cuanto al plazo habilitante, se tiene que la representación del Ministerio Público fue notificada con el Auto de Vista recurrido el 6 de noviembre de 2020, como destaca diligencia sentada a fs. 3369, presentando memorial de recurso el día 13 de igual mes y año, cumpliendo de tal cuenta el plazo descrito por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurso de casación promovido por el Ministerio Público posee una constante, cual es, acusar al Tribunal de apelación de vulnerar el debido proceso a través del pronunciamiento de una Resolución no fundamentada y atentatoria de los arts. 11, 124, 173, 354 y 370 num. 5) y 6) Cód. Pdto. Pen.), matiz indicativo con el que los demás motivos de este recurso son sustentados; empero sin mayor profundidad o especificidad sobre cuál el acto jurídico específico que se reclama desacertado o cuál el efecto legal producido, ello claro, dentro de un marco estrictamente jurídico procesal, lejos de la sola opinión de quien recurre o la simple percepción de desagrado que el fallo que se impugna provoque. En este particular, la Sala reitera lo señalado en el párrafo que precede, por cuanto, no se trata de plantear un simple desarreglo con los argumentos sostenidos por el Tribunal de apelación, o bien expresar que no se brindó una respuesta, pues 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.

Para el caso del primer motivo, se imputa a los de apelación haber interpretado incorrectamente el art. 123 de la C.P.E., considerando que en el caso concreto la aplicación retroactiva de la Ley penal a efectos punitivos sí era posible por cuanto el delito procesado se trataba de uno de tipo pluriofensivo que mantuvo sobre el bien jurídico tutelado efectos permanentes en el tiempo, quedando descartado que fuera uno de tipo instantáneo; se alegó además que el Tribunal de apelación no tuvo presente el daño que se habría producido al Estado, así como las políticas asumidas a nivel estatal sobre lucha contra la corrupción. En este sentido la Sala considera primeramente que las condiciones de admisibilidad contenidas por norma no han sido cumplidas, habida cuenta que la Fiscalía no opuso, propuso o desarrolló ningún precedente contradictorio a tono con las previsiones del art. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, los supuestos de flexibilización descritos en el apartado que precede tampoco son presentes, pues, las cuestiones formuladas por la Fiscalía discurren en el simple descuerdo con la decisión de alzada, entonada con insinuaciones a un supuesto daño a los intereses del Estado y el señalamiento de un subjetivo actuar inconstitucional de parte de la Sala Penal Segunda de Tarija, empero son cuestiones que no dan abasto a superar la fase de admisibilidad, pues no ahondan en problemática jurídica específica, por cuanto reclamar la falta de fundamentación sobre un razonamiento exteriorizado por el Auto de Vista y reseñado casi en integridad en el memorial del recurso cae en una contradicción. Por igual, aun tomando en cuenta que el criterio censurado por el Ministerio Público se tratase de la aplicación entendida por el Tribunal de alzada sobre los efectos del art. 123 Constitucional, la argumentación no supera la sola desazón, pues a más del descontento no fueron formuladas otro tipo de cuestiones exigibles al caso, ya sea por el yerro procesal, un entendimiento descontextualizado de la norma o jurisprudencia vigente, o bien el efecto lesivo materializado a posterior, todo ello claro dentro de un argumento objetivo y puntual. De hecho, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales como efecto de actos procesales erróneos, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia que denote no solo únicamente el desarreglo entre los resultados del proceso y la posición personal de las partes, sino que expliquen razonablemente tanto la presencia de aquel acto defectuoso, la lesión producida y se estime que la vía reparadora es en efecto la impugnación, cuestiones que como se reitera no son presentes en el motivo que se analiza; por lo cual el mismo deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo, la Fiscalía argumenta un supuesto de ausencia de fundamentación en la Sentencia, a tono con el defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., precisando que aquella no posee pronunciamiento respecto a toda la prueba, calificándola de subjetiva e incompleta; se expone que en fase de apelación la Fiscalía cuestionó lo razonado por el Tribunal de origen en torno al delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito sobre los acusados declarados absueltos, empero los de alzada no tomaron en cuenta que había quedado comprobado la legitimación del patrimonio ilícito a través de terceras personas (familiares) sin poder adquisitivo; considera que el A.V. N° 33/2020, en este particular, se limitó a refrendar la Sentencia, sin tener pronunciarse sobre el "Enriquecimiento Ilícito que se tenía demostrado...en primera instancia" (sic). Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 123/2013 de 10 de mayo, 367/2014-RRC de 8 de agosto, 137/2017-RRC de 21 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo.

La Sala considera que los requisitos contemplados por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., de igual manera no han sido cumplidos, habida cuenta que esta norma que obliga al que recurre en esta vía, señalar de forma precisa la situación de hecho similar que vincule al precedente con el sentido jurídico que le asigna (o no) el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; no bastando, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de doctrina legal aplicable, seguido de una afirmación taxativa de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado. La presencia de fragmentos de doctrina legal de los AA.SS. Nos. 123/2013 de 10 de mayo, 367/2014-RRC de 8 de agosto, 137/2017-RRC de 21 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo, fueron sucedidas aseveraciones sobre un supuesto de falta de fundamentación y la afirmación genérica: "la sentencia no responde a la aplicación material que se debería haber efectuado por parte de los jueces del Tribunal de sentencia" (sic), no quedando claro entonces, si el reclamo en casación se ubique precisamente en el Auto de Vista o bien haga eco

de lo expuesto en apelación restringida, siendo que en este entretelón por una parte los requisitos básicos de admisibilidad tanto no son presentes como a la par se genera confusión sobre cuál la orientación de los reclamos pues no enuncian contenidos del A.V. N° 33/2020, sino de la Sentencia N° 07/2018. Finalmente, en lo que toca a la mención de los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC y 367/2014-RRC de 8 de agosto, su presencia en el memorial de recurso se ubica más como respaldo argumentativo, pues no fueron invocados directamente como precedentes contradictorios, con lo cual no cabe mayor pronunciamiento.

En lo que toca al tercer motivo la entidad recurrente, denuncia la vulneración de los arts. 115.II, 180 de la C.P.E., arts. 1, 124, 171, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., considerando que era deber del Tribunal de origen realizar una valoración de las pruebas aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, afirmación que es precedida de la reproducción de un fragmento del A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006. Igual a lo sucedido anteriormente, la Sala advierte que los requisitos procesales de los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., no han sido cumplidos en forma alguna no bastando, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de doctrina legal aplicable, seguido de una sugerencia de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado, como ocurre en la transcripción del A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, del cual más allá de su presencia en el memorial, no queda claro cuál es su utilidad a fines jurídico procesales, menos aún su relación con el caso concreto, lo que hace de este motivo inadmisibles.

En el cuarto motivo de impugnación, se cuestiona la declaratoria de procedencia al recurso de apelación restringida del imputado Cossio Cortez en relación a los siguientes aspectos: vulneración al derecho a la defensa por haberse recurrido a notificación vía edictos; vulneración al derecho a la defensa por disponerse juzgamiento en rebeldía; inobservancia del principio de legalidad penal sobre la irretroactividad de la Ley penal; improcedencia del decomiso sobre un bien inmueble considerado resultado del ilícito procesado; y, ausencia de probanza sobre la afectación al 'erario nacional'. El Ministerio Público, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008, 122/2013 de 25 de abril, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo, 104/2012 de 5 de junio, sugiriendo que de la glosa que realiza se advierte la vulneración de los arts. 115.II, 180 de la C.P.E., arts. 1, 124, 171, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.

En suma, la postura del Ministerio Público se apoya en reñir con la procedencia de las cuestiones conocidas por el Tribunal de apelación, brindando en cada caso un breve resumen de sus argumentos para después verter una opinión propia en desacuerdo. Así, por ejemplo, el señalamiento que la notificación por edictos no produjo lesión al derecho a la defensa bien sea por que el proceso fue de conocimiento de la familia del imputado, bien por que contó éste con defensa técnica a lo largo del trámite. Sin embargo, la ausencia de señalamiento de la situación de hecho similar exigida por norma es una constante, habiéndose limitado el recurso a reproducir pasajes de jurisprudencia que a su juicio fue contradicha y lesionó normas constitucionales y legales, haciendo que las previsiones exigidas para la admisibilidad del recurso de casación no hayan sido cumplidas.

Por otra parte, considera la Sala que el recurso no despeja las razones del porqué lo expuesto por el Tribunal de apelación incurra en falta de fundamentación o carente motivación, pues no se trata de cuestionar la labor de los tribunales inferiores a partir de la inconformidad de la recurrente con la terminología utilizada en las resoluciones a impugnar, o la sola calificación de que un Fallo viola el debido proceso por falta de fundamentación, sino en todo caso tener presente que el recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos, omisiones argumentativas, o lo que es peor calificaciones faltas de explicación y demostración, sino que se planteen las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio que fue generado. En consecuencia, este motivo decae en inadmisibles.

Por último, sobre el quinto motivo del recurso, en el que se acusa infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con la afirmación: "si a entender [del Tribunal de alzada] tanto la apelación del Ministerio Público, como la consecuente subsanación, no ha cumplido con los requisitos de forma por ellos así entendidos, este extremo no exime de ninguna manera a fundamentar como es debido de tal posición de los Vocales, situación que, una vez más, desemboca y decanta en un detrimento a la buena administración de justicia y consecuente acceso a ésta por parte del Ministerio Público, en su condición de sustituto legal de la víctima" (sic), se invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 411/2006 de 20 de octubre, 417 de 19 de agosto, 6 de 26 de enero de 2007, 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 337 de 1 de julio de 2010.

Los presupuestos formales para la admisión del recurso de casación no fueron absueltos, ya sea por el incumplimiento del señalamiento de contradicción en términos precisos entre el Auto de Vista impugnado con resoluciones similares (precedentes contradictorios), no ofreciéndose, por otro lado, una explicación jurídicamente válida sobre cuál fuera agravio directo que se considere causal de violación al derecho de acceso a la justicia en lo que es congruencia de las resoluciones judiciales, exponiendo más bien, enunciaciones inacabadas que naturalmente no configuran plataforma jurídico procesal alguna; situación que, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., sino a la vez no llega al umbral mínimo de consideración ante supuestos de flexibilización. En este punto, es necesario apuntar que las vulneraciones a derechos o garantías constitucionales generadas en un acto procesal defectuoso, como se dijo en el apartado III de este Fallo, no podrían reducirse a aspectos enunciativos o llanas afirmaciones de incumplimiento de la norma, por cuanto, la cautela del procedimiento no procura la aplicación rigurosa de la forma procesal, sino recuerda que su estructuración al contrario busca

preservar y proteger aquellos derechos, de modo que necesariamente a fines de determinar la existencia de un defecto absoluto, la presencia de una vulneración, negación o restricción a un derecho debe ser ostensiblemente cualificable, y en tal dimensión ser necesariamente explicado en el recurso a oponer. Explicado ello, la Sala declarará la inadmisibilidad de este motivo.

IV.2 Recurso de casación del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción

Sobre el plazo habilitante, se tiene que el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción fue notificado con el Auto de Vista recurrido el 6 de noviembre de 2020, como destaca diligencia sentada a fs. 3369, presentando memorial de recurso el día 13 de igual mes y año, cumpliendo de tal cuenta el plazo descrito por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Los representantes de esa Subcartera de Estado, manifiestan que el A.V. N° 33/2020, vulneró el debido proceso e incurrió en defectos absolutos no susceptibles a convalidación, habida cuenta que, los argumentos utilizados por el Tribunal de apelación, transgredieron el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso, pues la jurisprudencia justifica la retroactividad de la Ley penal en materia de corrupción, además de tenerse presente que el Estado boliviano adoptó compromisos internacionales en la lucha contra la corrupción. Asimismo, considera que esa Resolución violentó el debido proceso al ser una resolución ausente de fundamentación que no resolvió la totalidad de cuestiones apeladas, sin que se haya tomado a juico el hecho que la Sentencia ya había determinado como probadas cuestiones inherentes a la existencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, especialmente el hecho de que los hechos ilícitos generaron grave daño al Estado boliviano. En suma, se endilga yerro de falta de fundamentación tanto a la Sentencia art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., como al propio Auto de Vista.

De inicio señalar que el recurso promovido incumple las previsiones de los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., al no haberse señalado en términos precisos la contradicción supuesta entre el Fallo impugnado y otros homólogos pronunciados con anterioridad. Si bien, el texto del memorial contiene referencias a los AA.SS. Nos. 141/2015-RRC, 724/2004 de 26 de noviembre, '562', 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 213/2013-RRC de 27 de agosto y 141/2015-RRC de 27 de febrero, su presencia es únicamente enunciativa, incluso en algunos casos simplemente nominal, por cuanto no se tiene desarrollado cuál la situación de hecho similar que los vincule con la eventual problemática planteada por el Viceministerio.

Por otro lado, teniendo en consideración que el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, denuncia la existencia de un defecto absoluto basado en un supuesto de falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, recordar que la orientación de los defectos procesales absolutos dentro del Código de Procedimiento Penal, no solo protegen el derecho a la defensa como componente del debido proceso, sino comprendiendo que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un conflicto polarizado, también precautelan la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de las demás partes legitimadas en el proceso.

Los casos en los que se acusa falta de fundamentación formulados con vistas a un defecto absoluto por afectación al debido proceso, no podrían ser pasibles a poseer cobertura de fondo, sin antes haberse explicado de manera suficiente y procesalmente válida, por qué se considera que ese defecto es presente, ya sea por un Fallo internamente incongruente o contradictorio, por omisión en respuesta, por incoherencia externa, por basarse en formulismos textuales sin acudir al caso concreto, o cualquier aspecto que denote negligencia en la respuesta evadiendo el deber de tutela judicial; sin embargo ninguna de esas condiciones (u otras) son señaladas en el recurso en análisis, por cuanto su contenido asume la constante de la sola negación y calificación de incorrecto, sin mayor fundamentación que permita establecer el perjuicio o agravio ocasionado, más cuando se alega una gravedad sin proporcionar mayores insumos que permitan su consideración de fondo; en todo caso correspondía a la parte recurrente identificar de manera precisa los motivos que hubiesen sido omitidos en el pronunciamiento del Auto de Vista que impugna, y establecer la relevancia o agravio, aspectos que tampoco fueron formulados, incurriendo en una falencia recursiva, que no puede ser suplida de oficio.

IV.3 Recurso de casación de la Gobernación del Departamento de Tarija

Conforme destaca diligencia sentada a fs. 3369 vta., el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue notificado con el A.V. N° 33/2020, el 6 de noviembre de 2020, presentando su memorial de recurso el día 13 del mismo mes y año, tal cual acredita certificado de recepción en plataforma a través del Buzón Judicial, saliente a fs. 3455, cumpliendo de esa forma la condición de tiempo dispuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

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

El texto del recurso supone desconformidades vinculadas a la decisión del Tribunal de apelación en sentido que éste violentó el debido proceso, al dictar un Auto de Vista sin la fundamentación exigida por la ley, lo que fuera además defecto insubsanable, así como afirmarse que la retroactividad de la Ley penal es posible cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente aspecto determinado por la afectación al bien jurídico, aspecto que los de apelación habrían obviado y por ende ello supondría un vicio de falta de fundamentación. En lo demás el recurso de casación, superando la insinuación de la entidad recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita inconexa e incompleta de contenidos jurisprudenciales van unidas a la afirmación de no haber sido tomadas en cuenta, formando un relato incompleto y en cierta medida incomprensible.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la entidad recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Finalmente, la cita de los AA.SS. Nos. 2013/2013-RRC, de 27 de agosto, 141/2015-RRC de 27 de febrero, 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 183 de 6 de febrero de 2007, únicamente fueron algunos reproducidos en parte y otros solamente enlistados, lo cual supone incumplimiento de requisitos procesales. Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria. En suma, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES, los recursos de casación promovidos por el Ministerio Público, por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, y por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



781

Andrea Luisa Lizondo Sanders c/ Cristina Flores Moya

Estelionato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, Mónica Lizondo Sanders, en representación de Andrea Luisa Lizondo Sanders, interpuso recurso de casación contra el A.V. N° 01 de 2 de enero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal por conversión de acción por Andrea Luisa Lizondo Sanders contra Cristina Flores Moya por el delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 01/2017 de 31 de marzo, el Juez de Partido, Seguridad Social y Sentencia penal Primero de Montero en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristina Flores Moya, absuelta en la comisión del delito de Estelionato, considerando que “no se ha dado por la acusación, la concurrencia de todos los elementos previstos en el art. 337 del Cód. Pen.” (sic).

b) Contra el mencionado Fallo, Andrea Luisa Lizondo Sanders, opuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 01 de 2 de enero de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La señora Lizondo Sanders acude a casación señalando que la Sala Penal Segunda no tuvo en cuenta que la Sentencia absolutoria contenía defectos previstos en los casos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., más cuando el juez de origen no manifestó en cuál de las causales del art. 363 de la misma norma basó su absolución.

Considera que el Auto de Vista impugnado fue emitido sin fundamento alguno que cumpla estándares mínimos conforme el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. De hecho, el Tribunal de apelación, confirmó la Sentencia sin tomar en cuenta que su persona “y la Fiscalía [presentaron] acusación por los delitos de bigamia, estafa y estelionato, y por tanto el juez debió pronunciarse sobre esos tres delitos, sin omitir ninguno de ellos en la parte resolutive” (sic). Precisa que la Sentencia, omitió pronunciarse sobre los delitos de Bigamia y Estafa, aspecto sobre el que el Tribunal de alzada hizo eco, ya que “pudo haber sido subsanada esas falencias conforme la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Agrega que el Tribunal de apelación incurrió en defecto absoluto conforme lo normado por el art. 169 num. 1) y 3) del Cód. Pdto. Pen., pues apreció y valoró prueba, que a más de no estarle permitido, lo hizo de manera errónea. En ese contexto, la recurrente asegura que el Auto de Vista impugnado “es incongruente y contradictorio, no contiene la fundamentación requerida por el art. 124 de la Ley N° 1970, lo cual es motivo de nulidad al tenor del art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen.) lo cual también constituye un defecto absoluto que debe ser corregido” [sic].

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

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por

razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al plazo habilitante: la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de agosto de 2020, como informa diligencia de fs. 333, presentando su recurso el día 27 de igual mes y año, como es visto en timbre electrónico adherido a fs. 334, cumpliendo la previsión de tiempo contenida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

La Sala considera que el recurso de casación que motiva autos, es de entrada inadmisibile, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., y la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que ninguna de esas eventualidades se halla en el memorial presentado; es más, las consideraciones vertidas no dejan de ser apuntes referencialmente vagos sobre el descontento con el resultado de la sentencia.

Por una parte, se refuta un defecto de falta de congruencia de la Sentencia, la no haber consignado pronunciamiento sobre dos delitos que formaron parte de la acusación del Ministerio Público y el querellante, cuando de antecedentes se tiene que el proceso de autos fue uno de conversión de acciones. Se reclama que este hecho pudo haber sido enmendado por el Tribunal de alzada, empero sin mayor elemento que el planteo de esa posibilidad. En lo demás la recurrente considera que el Auto de Vista impugnado incurre en varios defectos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., norma privativa a una sentencia, así como reiteradamente aduce un supuesto de falta de fundamentación y solvencia argumentativa en esa Resolución, empero sin brindar más allá de la

sola afirmación otro elemento que coadyuve a generar un marco procesal suficiente que denote al menos la sospecha de la lesión de un derecho o garantía, el incumplimiento o inobservancia de la Ley.

Por otra parte, considera la Sala que el recurso no despeja las razones del porqué lo expuesto por el Tribunal de apelación incurra en falta de fundamentación o carente motivación, pues no se trata de cuestionar la labor de los tribunales inferiores a partir de la inconformidad de la recurrente con la terminología utilizada en las resoluciones a impugnar, o la sola calificación de que un Fallo viola el debido proceso por falta de fundamentación, sino en todo caso tener presente que el recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos, omisiones argumentativas, o lo que es peor calificaciones faltas de explicación y demostración, sino que se plantee las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio que fue generado. No se trata de cuestionar la labor de los tribunales inferiores a partir de la inconformidad de la recurrente con la terminología utilizada en las resoluciones que pretende impugnar, sino en todo caso tener presente que el recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias sobre vacíos u omisiones argumentativas sino que se plantee las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio fue generado.

Si bien a lo largo del memorial de recurso son presentes reproducciones de los AA.SS. Nos 5 de 26 de enero de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 88 de 18 de marzo de 2008, 340 de 28 de agosto de 2006, 205 de 28 de marzo de 2007, 43 de 21 de febrero de 2013, 317 de 13 de junio de 2003, su presencia resulta nominal, cuando menos enunciativa, pues a más de ser referidos simplemente, su presencia no articula ni con el discurso narrativo del memorial, mucho menos con los motivos jurídicos que la recurrente procuró exteriorizar, no cumpliendo de tal cuenta las previsiones impuestas por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., esto es, precisar una situación de hecho similar entre el fallo impugnado y el precedente invocado.

El recurso tampoco brinda información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley N° 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hacen que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

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

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mónica Lizondo Sanders, en representación de Andrea Luisa Lizondo Sanders.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



783

**Ministerio Público y Otro c/ Amadeo Miranda Salcedo y Otro
Falsedad Ideológica y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, Juan Adalid Gutiérrez Casas y Henry Gutiérrez Casas, formularon recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11/2020 de 30 de enero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Amadeo Miranda Salcedo, Vicente Gutiérrez Huanca y Matiasa Casas de Gutiérrez (+) por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado tipificados en los arts. 199 y 203 del Código penal (Cód. Pen.) respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 43/2017 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró por unanimidad la absolución de Amadeo Miranda Salcedo, Vicente Gutiérrez Huanca por la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, considerando la existencia de duda razonable y en aplicación de las previsiones del art. 363 num. 2 del Cód. Pdto. Pen.

b) Para el caso de la acusada Matiasa Casas Gutiérrez el Tribunal de juicio a través de Resolución N° 148/2016 de 17 de agosto, declaró extinguida la acción penal por fallecimiento.

Contra la mencionada Sentencia, Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, Juan Adalid Gutiérrez Casas y Henry Gutiérrez Casas, opusieron –en un mismo acto- recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N°11/2020 de 30 de enero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., rechazó la acción recursiva y confirmó la Sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Consideran que las razones que fundaron la decisión de la Sala Penal Tercera para rechazar su recurso de apelación restringida, no haber subsanado observaciones, inasistencia a la audiencia de fundamentación complementaria y no haber invocado o citado precedentes contradictorios, no reflejan la verdad, por cuanto “el memorial de apelación restringida cuenta con todos los elementos de procedibilidad en la forma y en el fondo dividiendo y exponiendo los agravios de forma ordenada” (sic).

A continuación, los recurrentes reproducen gran parte del memorial de apelación restringida, precisando que se formularon los defectos de sentencia descritos en los nums. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que “no solamente se realizó la exposición de los agravios a considerar sino también se presentó o invocó precedentes contradictorios en un número de cinco” (sic). Agregan que, la competencia del Tribunal de apelación debió ser abierta de oficio, toda vez que se denunció la existencia de defectos absolutos como lo dispusiera la S.C.P. N° 0238/2017-S3.

Manifiestan que el hecho que los miembros del Tribunal de apelación no hayan ingresado a considerar los aspectos de fondo, causa violación al debido proceso, transcribiendo a continuación un fragmento del A.S. N° 120/2017-RRC de 21 de febrero.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen

de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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.

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En relación al plazo habilitante, los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 30 de junio de 2020, como destaca diligencia de fs. 611, presentando su recurso de casación el 7 de julio de igual año, cumpliendo el rango de tiempo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En suma, el recurso de casación que motiva el presente análisis, sin mayor profundidad contrapone diametralmente la decisión de rechazo del Tribunal de alzada por incumplimiento de formas habilitantes, manifestando que éstas si fueron cumplidas. De hecho, la transcripción casi integral del contenido del memorial de apelación restringida, da prueba de esta afirmación. Los recurrentes, consideran que en efecto ellos sí cumplieron con las exigencias observadas por el Tribunal de apelación y que éste adoptó una postura formalista que vulnera su derecho al debido proceso, más cuando -enfatan- se denunció la existencia de defectos absolutos, y eran los Vocales quienes debieron "identificar las vulneraciones denunciadas como defectos absolutos y aplicar los precedentes contradictorios de oficio" (sic).

De ahí en más la exposición del recurso se llena de reproducción de texto de jurisprudencia ordinaria o constitucional, empero, sin que en medio se ofrezca cual su eventual aplicación al caso concreto, esto es el señalamiento de la situación de hecho similar que la vincule a autos, ello tanto por el cumplimiento de los requisitos procesales de los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., como también a fines de esclarecer cuál el argumento jurídico y jurisprudencial planteado por los recurrentes.

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

El desarrollo jurisprudencial de este Tribunal da cuenta que incluso una revisión extraordinaria en fase de casación se supedita a la prestación suficiente de antecedentes que reporten la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, como ha sido descrito en el apartado que precede, lo que de manera alguna significa que todo reclamo por el simple hecho de ser planteado sea pasible a ser considerado, dado que una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad se somete únicamente a una alegación jurídicamente sustentable y para ello no bastará la sola mención de desacuerdos, menos aún opiniones no jurídicas sobre un abstracto que se considera injusto, como ocurre en autos.

Para el caso de autos, el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss. del Cód. Pdto. Pen., esto es principalmente, el señalamiento de contradicción en términos precisos, no es presente en el memorial de recurso de ninguna manera; asimismo teniendo presente que las posibilidades de flexibilización de requisitos procesales atienden la denuncia de defectos absolutos por violación de derechos constitucionales de orden jurisdiccional, en el caso de autos, al no haber sido fundamentado esta posibilidad, hace que el recurso devenga en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, Juan Adalid Gutiérrez Casas y Henry Gutiérrez Casas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



784

Ministerio Público y Otra c/ Erlin Pabel Lara Saravia

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1072 a 1076 vta., Erlin Pabel Lara Saravia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, de fs. 1038 a 1054, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Genoveva Guzmán Pardo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 7/2019 de 24 de abril (fs. 934 a 956 vta.), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Erlin Pabel Lara Saravia, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución del fallo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Erlin Pabel Lara Saravia interpuso recurso de apelación restringida (fs. 966 a 972 y 975 a 991); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, modificando la parte resolutive de la Sentencia en sentido de la autoría del acusado conforme al art. 252 num. 1 y 5 del Cód. Pen.

Por diligencia de 18 de septiembre de 2020 (fs. 1055), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- El recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia a la regla de competencia en alzada y la garantía constitucional a un Juez imparcial e independiente, pues antes de ingresar a audiencia de juicio oral se evidenció la presencia de funcionarias de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, quienes hubiesen influenciado en los juzgadores para la determinación asumida, además lo referido fue reconocido por el Tribunal de apelación, teniendo en cuenta el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., haciendo incidencia a que el Tribunal de apelación está en la obligación de pronunciarse a todos los agravios denunciados en alzada, siguiendo la premisa de los arts. 24 y 115 de la Constitución Política de Estado (C.P.E.), asimismo, se entiende que dicho Tribunal no realizó las observaciones a la apelación restringida para que sea subsanado conforme a procedimiento, citando al efecto el A.S. N° 98 de 1 de abril de 2005.

2.- Advierte la afectación constitucional al juez imparcial e independiente, entendiendo que al momento de la audiencia de juzgamiento se evidenció la presencia de dos personas de sexo femenino caminando por los pasillos de ingreso del personal jurisdiccional y que ello se encuentra en el registro del acta de audiencia, soslayando que personas ajenas hubiesen presionado o puesto de acuerdo con el Tribunal de Sentencia para la emisión del fallo, generando desconfianza y contraviniendo el art. 120 de la C.P.E., así como el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), que contempla la garantía constitucional a ser oído por un Juez o Tribunal, a ser juzgado por un Tribunal competente, independiente e imparcial, a ser juzgado en un plazo razonable y con garantías, configurando en ese sentido la imparcialidad del juez natural, lo contrario significaría contravenir el debido proceso y la S.C.P. N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero, debiendo en mérito a ello verificar el Tribunal de casación los extremos señalados.

3.- Denuncia la errónea valoración de la prueba, pues en el juicio se introdujo hechos no contemplados ni acusados omitiendo la consideración de otros elementos, existiendo una diferencia entre la afirmación del Tribunal, que la víctima se hallaba en completo estado de ebriedad y la contrariedad del resultado del examen de una persona conocida en el área técnico-científico que concluyó afirmando que la paciente se encontraba con baja influencia alcohólica y el desconocimiento por parte del Tribunal sobre el certificado médico que estableció hemorragia sub dural, lesión de centro encefálicos superiores, traumatismo encéfalo cerrado y la causa de la muerte establecida por paro cardio respiratorio, bronco aspiración y lesiones, todo ello basado en que al momento de la entubación de la víctima se encontró un trozo de carne de 3 x 3 cm., que obstruía el paso del aire, extremo que de realizarse un examen prolijo de las

conclusiones, resultan contrarias a la afirmación contenida en la Sentencia, invocando al efecto el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, referido al deber de los Tribunales de efectuar el debido control de la prueba producida en juicio, conforme a la sana crítica, extremos que naturalmente generan inconsistencia en cuanto a la valoración probatoria, pues a tiempo de realizar el silogismo jurídico arroja resultado diferente a la expresión asumida en la Sentencia y subsecuente en el Auto de Vista impugnado, que cambian la calificación jurídica tomando en cuenta que el elemento probatorio resulta ser central para el basamento de los hechos, dicha situación afecta el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, ya que no se explica las razones por las cuales se toma en cuenta unos elementos de juicio y otros no, además de justificar los motivos que llevaron a la decisión asumida.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, presentado a través del Buzón Judicial conforme consta en el certificado de recepción en plataforma (fs. 179); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, el recurrente manifiesta que en apelación restringida denunció la inobservancia a la regla de competencia enalzada y la garantía constitucional a un Juez imparcial e independiente, pues antes de ingresar a audiencia de juicio oral se evidenció la presencia de funcionarias de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, quienes hubiesen influenciado en los juzgadores para la determinación asumida, además se entiende que dicho Tribunal no realizó las observaciones a la apelación restringida para que sea subsanado conforme a procedimiento, citando al efecto el A.S. N° 98 de 1 de abril de 2005.

En referencia al análisis expuesto esta Sala Penal evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que la parte recurrente si bien cita el A.S. N° 98 de 1 de abril de 2005; empero, no realiza el trabajo de contraste entre el Auto de Vista impugnado y dicho precedente, para que con esos insumos este Tribunal ingrese al fondo a verificar la denuncia expuesta; sin embargo, dicha situación se percibe, de la misma manera no resulta viable ingresar al análisis de fondo mediante los presupuestos de flexibilización, ya que si bien advierte afectación a las garantías constitucionales, pues no se percibe la disminución de la garantía afectada y el resultado dañoso emergente conforme a lo explicado en el acápite anterior, por lo que se concluye que el presente motivo deviene en inadmisibles.

Respecto del segundo motivo, advierte la afectación constitucional al juez imparcial e independiente, entendiendo que al momento de la audiencia se evidenció la presencia de dos personas de sexo femenino caminando por los pasillos de ingreso del personal jurisdiccional, soslayando que personas ajenas hubiesen presionado o puesto de acuerdo con el Tribunal de Sentencia para la emisión del fallo, generando desconfianza y contraviniendo el art. 120 de la C.P.E., así como el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), que contempla la garantía constitucional a ser oído por un Juez o Tribunal, a ser juzgado por un Tribunal competente, independiente e imparcial, a ser juzgado en un plazo razonable y con garantías, configurando en ese sentido la imparcialidad del juez natural, lo contrario significaría contravenir el debido proceso y la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.). N° 0224/2015-S2 de 25 de febrero.

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de no percibir la invocación de precedentes contradictorios consistentes en Autos Supremos o Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales y este ente Jurisdiccional, por lo tanto no resulta viable ingresar al fondo de la denuncia, de la misma manera no resulta viable ingresar al análisis de fondo mediante los presupuestos de flexibilización, ya que si bien advierte afectación a las garantías constitucionales, pues no se percibe la disminución de la garantía afectada y el resultado dañoso emergente conforme a lo explicado en el acápite anterior, por lo que se concluye que el presente motivo deviene en inadmisibles.

Sobre el tercer motivo, la parte recurrente denuncia la errónea valoración de la prueba, pues en el juicio se introdujo hechos no contemplados ni acusados omitiendo la consideración de otros elementos, existiendo una diferencia entre la afirmación del Tribunal y el desconocimiento del certificado médico, resultando contrarias a la afirmación contenida en la Sentencia, invocando al efecto el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007, extremos que generan inconsistencia en cuanto a la valoración probatoria, pues a tiempo de realizar el silogismo jurídico arroja resultado diferencia a la expresión asumida en la Sentencia y subsecuente en el Auto de Vista impugnado, que cambian la calificación jurídica tomando en cuenta que el elemento probatorio resulta ser central para el basamento de los hechos, dicha situación afecta el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia.

Del análisis expuesto este Tribunal evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., conforme a la incidencia generada por el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, en tal sentido el motivo expuesto deviene en admisible.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Erlin Pabel Lara Saravia, de fs. 1072 a 1076 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



785

Ministerio Público y Otro c/ Freddy Quispe Rojas

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, Freddy Quispe Rojas, de fs. 371 a 374, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 104/2020 de 19 de marzo, de fs. 360 a 368, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Agustín Marzana Condori contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia de 17 de julio de 2017 (fs. 153 a 168), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Freddy Quispe Rojas, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado (fs. 329 a 334), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 104/2020 de 19 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y como consecuencia de ello se confirmó la sentencia.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2020 (fs. 369), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Haciendo referencia a los arts. 116.I. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 6 del Cód. Pdto. Pen. señala que se debió aplicar la presunción de inocencia, garantía que en este proceso no se hubiera respetado. Asimismo, mencionado los arts. 13 y 20 del Cód. Pen., para señalar que se debe aplicar el principio In Dubiis Reus Est Absolvendus. Con relación a este punto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 474/2005 de 8 de diciembre; posterior a ello hace referencia al contenido del derecho a la defensa y el debido proceso; los mismo, que en el criterio del recurrente debieron aplicarse siendo que en el proceso no existió elementos probatorios de feminicidio y no puede subsistir una sentencia basada en meras suposiciones de testigos que creen que es él el responsable del delito, siendo que dichas pruebas más al contrario le eximen de responsabilidad.

Con relación a la temática plateada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 322/2006 de 28 de agosto, 432/2006 de 11 de octubre y 261/2006 de 8 agosto.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 6 de noviembre de 2020, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que haciendo referencia a los arts. 116.I. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 6 del Cód. Pdto. Pen. señala que se debió aplicar la presunción de inocencia, garantía que en este proceso no se hubiera respetado. Asimismo, mencionado los arts. 13 y 20 del Cód. Pen., para señalar que se debe aplicar el principio *In Dubiis Reus Est Absolvendus* siendo que en el proceso no se hubiera respetado el derecho a la defensa y el debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 322/2006 de 28 de agosto, 432/2006 de 11 de octubre, 261/2006 de 8 agosto y 474/2005 de 8 de diciembre, de los cuales se limita a transcribir la parte

que creyó pertinente; empero, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados siendo que toda su argumentación versa sobre su condena en la Sentencia, más nada contra el Auto de Vista, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, lo que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

Cabe aclarar, que si bien hace referencia al derecho a la defensa y el debido proceso se evidencia que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre la Sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en las acusaciones y la Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la resolución del Tribunal de Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Quispe Rojas, de fs. 371 a 374.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



786

Ministerio Público c/ Fausto Huarachi Huarachi y Otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 de noviembre de 2020, Candelaria Olguera Escobar y Orlando Víctor Villaroel Sejas, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista N° 02 de 26 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y los declarados rebeldes Fausto Huarachi Huarachi y Maritza Jiménez Jaldín por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto en la sanción del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 21 de octubre de 2011, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Orlando Villarroel Sejas y Candelaria Olguera Escobar autores y culpables de la comisión del delito Tráfico de Sustancias Controladas en la tipificación del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la L1008, imponiéndoles la pena de diez años de presidio a cada uno a ser cumplidos en los Centros Penitenciarios de “San Sebastián Varones y San Sebastián Mujeres”; más el pago de ciento cincuenta días multa a razón de dos bolivianos por día.

b) Contra el mencionado Fallo, ambos imputados, promovieron recurso de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N°02 de 26 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que los declaró improcedentes y ratificó la Sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de Casación de Candelaria Olguera Escobar

II.1.1 Manifiesta que a tiempo de oponer apelación restringida denunció que la Sentencia incurría en el defecto descrito en el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 124 de la misma norma, al no contener fundamentación legal alguna sobre la participación de la recurrente en los hechos suscitados el 1 de abril de 2009, habida cuenta que de las testificales producidas se concluiría que “estos vieron ingresar a dos personas a su domicilio agarrado de una bolsa de mercado color guindo a rayas que fue encontrada por los efectivos de la F.E.L.C.N. a momento de realizar la inspección” (sic), por lo cual -prosigue- no existe prueba alguna en sino solo la evidencia de haberse limitado a abrir la puerta. Tales cuestiones, en perspectiva del recurso, hacen que la Sentencia se halle fundada en deficiente fundamentación a tono con lo prescrito en el A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007.

II.1.2 Sobre el motivo de apelación vinculado al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., donde se reclamó ausencia de fundamentación intelectual en la Sentencia en la medida dispuesta por el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, la recurrente señala que el Tribunal de alzada se limitó a refrendar la Sentencia aunado a la afirmación sobre el impedimento de valorar prueba en esa fase procesal y la transcripción de pasajes de la Sentencia, cuando en todo caso la obligación de ejercer sobre ella controles de lógica y legalidad, aspecto que converge en la presencia de un defecto en el orden del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.

II.1.3 Considera la recurrente que “en la sentencia apelada existe una contradicción entre su parte dispositiva y la parte considerativa, por cuanto en la prueba enunciada en los considerandos y la valoración otorgadas a éstas, el Tribunal solo señala que [su] persona ha abierto la puerta, ya que ninguno de los testigos de cargo han manifestado que estuviera junto a los otros, y por ende se desconoce su participación” (sic); cita el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003.

II.1.4 Finalmente señala, que la Sentencia de 25 de octubre de 2011, incumplió las reglas inmersas en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen. incurriendo en el defecto del art. 370 num. 10 de la misma norma, pues “no existe la fundamentación por parte de los Jueces, ni siquiera la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda la sentencia y menos las normas aplicables” (sic).

II.2 Recurso de Casación de Orlando Víctor Villaroel Sejas

Toda vez que el recurso en cuestión aborda las mismas problemáticas del opuesto por la señora Olguera Escobar, de manera integral, la Sala ve innecesario una nueva síntesis sobre su contenido, remitiéndose en todo caso a lo expuesto en el apartado II.1 de este Auto Supremo.

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

IV. Recurso de casación de Candelaria Olguera Escobar

En torno al plazo habilitante, se tiene que ambos recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado de manera conjunta el 10 de noviembre de 2020, tal como informa diligencia de fs. 424 y otorga constancia la Oficial de Diligencias Patricia Taboada Heredia; por otro lado, los timbres electrónicos adheridos a fs. 430 y 444, dan cuenta que ambos recursos de casación fueron presentados el 17 de noviembre de 2020, es decir, dentro del plazo permitido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisión, destacar primeramente que es constante en ambos recursos un planteamiento que alude de manera directa los reclamos formulados en apelación restringida contra la Sentencia de grado, ya sea cuestionando su fundamentación o bien inquiriendo la existencia de otro de tipo de defectos en ella conforme el catálogo del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con la apostilla final de solicitar al Tribunal de casación la revocatoria del Auto de Vista impugnado.

En cuanto al plazo, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de octubre de 2020, como informa diligencia de fs. 988, presentando su recurso el día 12 de igual mes y año, como es visto en timbre electrónico adherido a fs. 1011, cumpliendo la previsión de tiempo contenida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

La Sala considera que el recurso de casación que motiva autos, es de entrada inadmisibile, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss del Cód. Pdto. Pen., y la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que ninguna de esas eventualidades se halla en el memorial presentado; es más, las consideraciones vertidas no dejan de ser apuntes referencialmente vagos sobre el descontento con el resultado de la sentencia.

En tal sentido, la Sala considera que la actividad recursiva conforme la Ley N° 1970, si bien responde a la tutela de bienes y garantías constitucionales -así el art. 180 parág. II Constitucional- su práctica forense no son dejadas al arbitrio de quien crea sentir agravio como a quien se ha confiado la resolución de un recurso. 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; de ahí que, las exposiciones de argumentos presentada por ambos acusados no pueden ser atendidos en esta fase procesal, habida cuenta que los reclamos específicos apuntan a contenidos y condiciones de la Sentencia 21 de octubre de 2011, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, más no contra el A.V. N° 02 de 26 de febrero de 2020, cuyo control a efectos de competencia delegada a esta Sala es vista en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. En tal condición, analizar, aunque precariamente una Sentencia no debe pasar por alto la línea procesal antes señalada.

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

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Candelaria Olguera Escobar y Orlando Víctor Villaroel Sejas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



789

Ministerio Público y Otro c/ Héctor Valencia Mendoza
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 453 a 467 vta., Héctor Valencia Mendoza interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 14/2020 de 21 de septiembre de 2020, de fs. 434 a 440 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., con la agravante del art. 310 inc. k), ambos del Código Penal (Cód. Pen.)

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 42/2018 de 1 de noviembre (fs. 391 a 406), el Tribunal de Sentencia N° 2° de la ciudad de Tarija, declaró a Héctor Valencia Mendoza absuelto de culpa y pena del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. con la agravante del art. 310 inc. k), ambos del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ximena Hernández en representación de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Cercado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 410 a 422), que fue declarado con lugar mediante A.V. N° 14/2020 de 21 de septiembre (fs. 434 a 440 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiéndose su reenvío para ante el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital.

c) Mediante diligencia de 10 de noviembre de 2020 (fs. 441), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 16 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 441 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 de noviembre del mismo año, esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, teniéndose por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

El recurrente en el primer motivo del recurso, acusa la valoración defectuosa al debido proceso y violación de las reglas de la sana crítica, señalando que el Tribunal de alzada no puede contrastar la declaración de la víctima en juicio con la denuncia presentada al inicio de la investigación, por ser versiones absolutamente diferentes, efectuándose una valoración defectuosa de los fundamentos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al quitar valor a la Sentencia emitida en base a la duda razonable, los usos y costumbres; poniéndose en duda el relato fáctico de la víctima, quien declaró que mintió sobre su edad para estar con él, pese a que presentó memoriales firmados por la víctima y su madre, en los que ratifican que nunca ocurrió la violación, pues en virtud a su desarrollo físico, asumió que tenía una edad superior a la verdadera.

Continúa señalando que se dejaron de lado los arts. 115, 116 y 256 de la C.P.E., que prevén el derecho a una defensa, un juicio cierto, veraz y objetivo, ya que el Auto de Vista afirma que se demostró la participación y existencia del hecho, cuando esto no ha sido probado en juicio, pues el Tribunal de Sentencia determinó su absolución, interpretando los usos y costumbres de las comunidades en el área rural. Asimismo, refiere que el Tribunal de juicio aplicó con sana crítica el art. 13 del Cód. Pen., en el entendido que no hay pena sin culpabilidad, pues al desconocer la antijuricidad de su accionar incurrió en error de prohibición.

Finalmente denuncia que el Tribunal de alzada, transgrede los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., al incumplir su deber de valorar individualmente y de forma integral los elementos de prueba, que generan duda razonable. A este efecto cita como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

A partir de los fundamentos expuestos para este primer motivo de casación, se verifica que el recurrente invoca a los A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, como precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, sin embargo, omite precisar la contradicción entre el pronunciamiento del Tribunal de Alzada y la doctrina legal aplicable contenida en los referidos fallos, pues no se efectúa la comparación de hechos similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en la jurisprudencia invocada que permita a este Tribunal, en su oportunidad, verificar de forma específica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado; incumpléndose con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, al haberse denunciado la vulneración al derecho a la defensa, corresponde verificar si resultan aplicables los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, evidenciándose que si bien se encuentra identificado el derecho vulnerado, no se exponen con claridad los antecedentes generadores del recurso ni las actuaciones que generaron restricción a su derecho, debido a que no se establece de forma clara y precisa, en qué forma el accionar del Tribunal de Alzada que restringe su derecho a la defensa, además de no precisarse el daño generado en su contra; asimilándose el contenido del recurso más a una expresión de inconformidad con la decisión asumida en el Auto de Vista, pero sin especificar las omisiones en que incurre el Tribunal de Alzada respecto a sus atribuciones establecidas por ley, o el pronunciamientos contrario a norma que le genere agravio; por lo que al no encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara inadmisibles el primer motivo del recurso de casación.

El segundo motivo del recurso, acusa al Auto de Vista de no pronunciarse sobre los agravios expresados en el recurso de apelación restringida de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, limitándose a exponer normas y sentencias constitucionales, sin efectuar una relación entre el derecho y los hechos, lo que implica una violación a la sana crítica. Citando los AA.SS. Nos. 014/2013 de 6 de febrero y 067/2013-RRC de 11 de marzo, manifiesta que existe una indebida y absurda fundamentación respecto a este agravio, ya que se olvidan del A.S. N° 337/2010 de 1 de julio, que establece que la falta de requerimiento fiscal invalida toda introducción de prueba por violar los principios de formalidad y legalidad, no siendo posible su introducción en juicio porque no es prueba extraordinaria, siendo ridículo indicar que se debe anteponer la verdad de los hechos ante cualquier formalidad.

Respecto a este motivo, se advierte que el recurrente cumple con el deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 014/2013 de 6 de febrero y 067/2013-RRC de 11 de marzo, acusando incluso la contradicción con el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio, sin embargo, pese a efectuar la cita de estos fallos no establece la contradicción que existe entre el Auto de Vista y la doctrina legal aplicable contenida en los referidos Autos Supremos, pues no precisa el supuesto fáctico análogo o la problemática procesal similar que existiría entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, así como tampoco establece la aplicación de normas con sentidos jurídicos diferentes, incumpliendo con los requisitos legales de admisibilidad previsto en el Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, a partir de la denuncia de falta de pronunciamiento del Tribunal de Alzada sobre los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, se infiere la intención del recurrente de acusar la vulneración al principio de congruencia como elemento del derecho al debido proceso, habiendo expuesto como antecedentes generadores del recurso, la falta de pronunciamiento sobre los agravios denunciados en apelación restringida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, no se precisa qué agravios no fueron considerados o resueltos y en qué forma esta omisión le genera perjuicio o resulta trascendente en la forma de resolución del recurso, así como tampoco se establece el daño o afectación que se hubiese generado en su contra; evidenciándose de lo anterior, que no se cumple con las exigencias necesarias para su admisión de forma extraordinaria vía flexibilización, correspondiendo declarar inadmisibles este motivo de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a las SS.CC. Nos. 1523/2004-R, 2023/2010, 1628/2014, 1292/2016-S2, 0189/2016-S3, 1429/2016-S3, 99/2012 de 23 de abril, 850/2011-R de 6 de junio, 1023/2013 de 27 de junio, 802/2007-R de 2 de octubre, 011/2017-S2, 171/2017-S2, 275/2012 de 4 de junio, 1056/2003 y 1146/2003-R, transcritas al inicio del recurso de casación, corresponde señalar que los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., establecen que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos en los Autos de Vista y Autos Supremos pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema (actualmente Tribunales Departamentales de Justicia y Tribunal Supremo de Justicia), no constituyéndose las Sentencias Constitucionales en precedentes contradictorios a los fines del planteamiento y resolución de los recursos de casación, en consecuencia, no corresponde su consideración en la resolución del presente recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Valencia Mendoza, de fs. 453 a 467 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



790

Ministerio Público c/ Wilfran Leonardo Subirana y Otro
Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual Comercial
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 774 a 776 y vta., Wilfran Leonardo Subirana interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 56 de 6 de julio de 2018, de fs. 763 a 766, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, Gladis Barrientos López y Graciela Miranda Párraga como acusadores particulares, contra el recurrente y María Elena Justiniano Azari, por la presunta comisión del delito de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual Comercial, previsto y sancionado por el art. 281 bis. del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 59/2017 de 28 de noviembre (fs. 714 a 727), el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los acusados Wilfran Leonardo Subirana y María Elena Justiniano Azari, culpables de la comisión del delito de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual Comercial, previsto y sancionado por el art. 281 bis. Del Cód. Pen., condenándolos a sufrir la pena de diez (10) años de presidio, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, con costas a favor del Estado a determinarse por el Juez de Ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Wilfran Leonardo Subirana, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 731 a 734 y vta.), resuelto por A.V. N° 56 de 6 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso impugnado.

c) Por diligencia de 3 de octubre de 2018 (fs. 767), el recurrente Wilfran Leonardo Subirana fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente manifestando que el Tribunal de alzada no habría hecho una correcta revisión y valoración de la Sentencia, con relación a su participación en el delito que le habrían atribuido por mala valoración de la prueba de cargo y refiriendo que su recurso se basó en lo dispuesto en el art. 370 num. 1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; acusó que, el Auto de Vista impugnado sólo habría hecho una somera enunciación de los num. 1), 4) y 5) del procedimiento citado, sin una fundamentación de hecho y de derecho, peor aún jurídica; con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicó que la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes no acreditados y en franca valoración defectuosa de la prueba; al efecto indicó que, no se habría valorado los informes sociales de las víctimas y que el Tribunal de alzada basó sus fundamentos en CD y videos referidos a sexo de menores, de los cuales no se observó el contenido en juicio oral, que habría dictado su resolución en base a su propia conclusión y con argumentos falsos, por lo que consideró que no habría certeza de que su persona sea el autor y culpable del delito indilgado; concluye, manifestando que el Auto de Vista impugnado no solo habría violado el debido proceso, sino la presunción de inocencia, siendo que dicha resolución sería contradictoria con los AA.SS. Nos. 73 de 10 de febrero de 2004 y 377 de 23 de junio 2004, al no haberse tomado en cuenta los elementos que lo eximirían de la responsabilidad penal y contrariamente habrían violado su derecho a la libertad, contradiciendo los Autos Supremos referidos, donde se garantizarían los derechos del acusado.

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

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

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

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

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que comprenden:

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia, en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 3 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, manifiesta que el Tribunal de alzada no hizo una correcta revisión y valoración de la Sentencia, con relación a su participación en el delito que le atribuyeron por mala valoración de la prueba de cargo; refiriendo que, su recurso se basó en lo dispuesto en el art. 370 num. 1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., acusa que el Auto de Vista impugnado sólo hizo una somera enunciación de los num. 1), 4) y 5) del procedimiento citado, sin una fundamentación de hecho y de derecho, peor aún jurídica; con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indica que la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes no acreditados y en franca valoración defectuosa de la prueba, sobre el punto, indica que no se valoró los informes sociales de las víctimas y que el Tribunal de alzada basa sus fundamentos en CD y videos referidos a sexo de menores, cuyo contenido no fue observado en juicio oral, dictando su resolución en base a su propia conclusión con argumentos falsos, sin certeza en la autoría y culpabilidad del delito indilgado.

Concluye, manifestando que el Auto de Vista impugnado no solo violó el debido proceso, sino la presunción de inocencia, siendo que dicha resolución es contradictoria con los AA.SS. Nos. 73 de 10 de febrero de 2004 y 377 de 23 de junio 2004, al no tomarse en cuenta los elementos que lo eximen de la responsabilidad penal y contrariamente violaron su derecho a la libertad contradiciendo los Autos Supremos citados, donde garantizan los derechos del acusado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 73 de 10 de febrero de 2004 y 377 de 23 de junio 2004; ahora bien, respecto a los precedentes invocados el recurrente simplemente se limitó a citarlos, no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que solo cita la vulneración de los arts. 370 num. 1), 4), 5), 6) y 8) y 173 del Cód. Pdto. Pen., advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto del presente motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilfran Leonardo Subirana, de fs. 774 a 776 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



791

Ministerio Público y Otro c/ Crispín Montaña Aquino y Otro
Falsedad Material y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1174 a 1178, Crispín Montaña Aquino y Faustina Ferrel Rojas, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 58 de 3 de diciembre de 2019, de fs. 1206 a 1212 y su Complementario, de fs. 1218 a 1219, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mario Raúl Cabera Terceros como acusador particular, contra los recurrentes, 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 RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 84/2018 de 23 de agosto (fs. 1134 a 1144), el Tribunal 12° de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió; declarar a los acusados Crispín Montaña Aquino y Faustina Ferrel Rojas, culpables de ser autores en el grado de cooperadores necesarios de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de tres (3) años de reclusión. Con relación al delito de Falsedad Material sancionado por el art. 198 del Cód. Pen., se los declaró absueltos debido a que los hechos no se subsumen al tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Crispín Montaña Aquino y Faustina Ferrel Rojas (fs. 1165 a 1172), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 58 de 3 de diciembre de 2019 y su Complementario (fs. 1206 a 1212 y 1218 a 1219), mediante el cual se resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencias de 18 de febrero y 10 de marzo de 2020 (1214, 1215 y 1224), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista y con el Auto Complementario; y, el 11 de marzo del mismo año interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Los recurrentes manifestando que la fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto del art. 203 del Cód. Pen., es incoherente y errático en cuanto a la labor de adecuación o subsunción de los tipos penales de Falsedad con respecto a la Uso de Instrumento Falsificado, refieren que no podría sancionarse al mismo sujeto o sujetos como autores de los delitos de Falsedad y Uso de Instrumento Falsificado, por ser excluyentes entre sí, la conducta del agente que habría intervenido en la falsificación del documento no le alcanzaría el tipo penal del Uso, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de Falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal de la falsedad cubriría la conducta de utilización del documento falso, contrariamente el tipo penal del delito de Uso de Instrumento Falsificado estaría dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no habría intervenido en la falsificación; en esta situación, acusan que se les habría condenado injustamente por la presunta comisión de los delitos incursos en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., en base a un razonamiento errado de los jueces y Tribunales de instancia, con manifiesta vulneración del principio de legalidad y al derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica; sobre el punto, dicen haber invocado en su recurso de apelación como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 55/2014-RRC de 24 de febrero, 771/2013-RRC de 19 de diciembre y 256/2015-RRC de 10 de abril, relacionado a los tipos penales con relación al Uso de Instrumento Falsificado.

2.- Refieren que, los jueces y Tribunal de instancia habrían omitido realizar un análisis respecto de los documentos presuntamente alterados y no habrían determinado si dichos documentos serían de carácter público o privado a efectos de establecer la existencia de defectos absolutos; en el caso, acusan que el Tribunal de alzada habría sostenido en forma equivocada que; "...los acusados de forma extemporánea, también cuestionan los documentos, indicando que no se establece si son documentos de orden público o privado...", "...sin embargo de ello, los acusados en uso exclusivo de su derecho a la defensa e impugnación, debieron interponer la excepción de incompetencia al inicio del proceso penal, toda vez que ese aspecto atañe a la competencia del mismo Juez, por lo que al no hacerlo en su debida oportunidad, ha precluido su derecho a reclamar, convalidando el supuesto defecto con los memoriales presentados en forma posterior, así como al asumir defensa, dando por bien hecho el procedimiento llevado a cabo por el Juez de control jurisdiccional y el Tribunal de Sentencia" (sic), ante esas aseveraciones que los consideran ilegales, los recurrentes dicen haber

invocado en su recurso de apelación como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 679/2010 de 17 de diciembre y 568/2016 de 4 de septiembre, que serían contradictorios al sentido jurídico expresado en el Auto de Vista recurrido; continua refiriendo que, no solo habría habido error en la valoración de la prueba, sino que tampoco habrían verificado la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la tipificación del delito de falsificación, por lo que en su criterio correspondía al Tribunal de alzada anular la sentencia y disponer la emisión de otra, siendo que al constituir un defecto absoluto no cabrían aplicaciones de preclusiones y menos de convalidación, por expresa prohibición del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.

3.- Con referencia a la obtención e incorporación al proceso de la prueba pericial y la pretensión de exclusión probatoria, acusan que el Tribunal de alzada sin congruencia y objetividad, habría sostenido lo siguiente; "Que, en cuanto al incidente de exclusión probatoria, analizando lo provisto por el art. 204 y 209 del Cód. Pdto. Pen., la pericia a la cual hace referencia la parte recurrente ha sido obtenida de forma legal y procedimental a través de un requerimiento fiscal y con conocimiento de las partes, y no se evidencia ninguna vulneración a los derechos fundamentales de los acusados; por lo que una prueba pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios..."; al respecto dicen, que el Dictamen Pericial Grafológico realizada a instancias del Ministerio Público e incorporada a la causa en procedimiento defectuoso, no habría sido obtenido en legal forma, debido a que no se habría notificado a los imputados con el requerimiento de nombramiento de perito a los fines de los arts. 209 y 210 del Cód. Pdto. Pen., más cuando el perito oficiosamente habría realizado el estudio dactiloscópico sin su conocimiento, lesionando el derecho a la seguridad jurídica, a la defensa y al debido proceso, al no haberse hecho una aplicación objetiva de las normas procesales; amplia refiriendo, que este hecho habría sido reclamado oportunamente ante el Juez, hecho que en su criterio se configuran como un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo establecido en el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.; finalmente, invocan como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional (S.C.) N° 2690/2004-R de 18 de octubre.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 10 de marzo de 2020, 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 consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, los recurrentes manifestaron que la fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto del art. 203 del Cód. Pen., es incoherente y errado en cuanto a la labor de adecuación o subsunción de los tipos penales de Falsedad con respecto a la Uso de Instrumento Falsificado, debido a que no puede sancionarse al mismo sujeto o sujetos como autores de los delitos de Falsedad y Uso de Instrumento Falsificado, por ser excluyentes entre sí, la conducta del agente que intervino en la falsificación del documento no le alcanza el tipo penal del Uso, siendo que la condición configurativa del tipo penal de los delitos de Falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal de la falsedad cubre la conducta de utilización del documento falso, contrariamente el tipo penal del delito de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en la falsificación; en esa situación, acusan que se les condenó injustamente por la presunta comisión de los delitos incursos en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., en base a un razonamiento errado de los jueces y Tribunales de instancia, con manifiesta vulneración del principio de legalidad y al derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica; sobre el punto, dicen haber invocado en su recurso de apelación como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 55/2014-RRC de 24 de febrero, 771/2013-RRC de 19 de diciembre y 256/2015-RRC de 10 de abril, relacionado a los tipos penales con relación al Uso de Instrumento Falsificado.

Sobre la temática planteada citan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 55/2014-RRC de 24 de febrero, 771/2013-RRC de 19 de diciembre y 256/2015-RRC de 10 de abril; ahora bien, con relación a los dos primeros Autos Supremos, los mismo no serán motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal al haber sido declarados infundados.

Respecto del A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril; los recurrentes simplemente se limitaron a citarlo y establecer que también fue invocado en su recurso de apelación restringida, del cual no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, de manera genérica acusan que hubo un razonamiento errado de los Jueces y Tribunales de instancia, respecto a la labor de adecuación o subsunción de los tipos penales establecidos en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., cuando los argumentos del presente motivo emerge de la Sentencia, advirtiéndose que no cumplieron con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (los recurrentes manifestaron que la fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto del art. 203 del Cód. Pen., es incoherente y errado en cuanto a la labor de adecuación o subsunción de los tipos penales de Falsedad con respecto a la Uso de Instrumento Falsificado, debido a que no puede sancionarse al mismo sujeto o sujetos como autores de los delitos de Falsedad y Uso de Instrumento Falsificado, por ser excluyentes entre sí); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica tutela judicial efectiva); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el Auto de Vista carece de fundamentación respecto a la comisión de los delitos endilgados al imputado); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Sobre el segundo motivo, los recurrentes refieren que los Jueces y Tribunal de instancia, omitieron realizar un análisis respecto de los documentos presuntamente alterados y no determinaron si los mismos son de carácter público o privado a efectos de establecer la existencia de defectos absolutos; en el caso, acusan que el Tribunal de alzada sostuvo de forma equivocada que; "...los acusados de forma extemporánea, también cuestionan los documentos, indicando que no se establece si son documentos de orden público o privado...", "...sin embargo de ello, los acusados en uso exclusivo de su derecho a la defensa e impugnación, debieron interponer la excepción de incompetencia al inicio del proceso penal, toda vez que ese aspecto atañe a la competencia del mismo Juez, por lo que al no hacerlo en su debida oportunidad, ha precluido su derecho a reclamar, convalidando el supuesto defecto con los memoriales presentados en forma posterior, así como al asumir defensa, dando por bien hecho el procedimiento llevado a cabo por el Juez de control jurisdiccional y el Tribunal de Sentencia" (sic), considerándolas ilegales estas aseveraciones, los recurrentes dijeron que invocaron en su recurso de apelación como precedentes contradictorios los A.S. N° 679/2010 de 17 de diciembre y 568/2016 de 4 de septiembre, que en su criterio son contradictorios al sentido jurídico expresado en el Auto de Vista recurrido; continua refiriendo que, no solo hubo error en la valoración de la prueba, sino que tampoco se verificó la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la tipificación del delito de falsificación, considerando que el Tribunal de alzada debió anular la sentencia y disponer la emisión de otra, siendo que al constituir un defecto absoluto no cabe aplicaciones de preclusiones y menos de convalidación, por expresa prohibición del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la problemática planteada invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 679/2010 de 17 de diciembre y 568/2016 de 4 de septiembre, los recurrentes no afirmaron de que manera están relacionados con el punto de agravio que identificó en el motivo en cuestión, no se observa el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; de lo anterior, se establece que el punto sujeto a examen no cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización,

Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes se limitaron a denunciar la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales sin establecer a que derecho y/o garantía se adecuara algún defecto; asimismo, no describe en qué consistió la restricción o disminución de algún derecho, tampoco explican el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, este motivo del recurso de casación deviene en inadmisibile.

Por último, con relación al tercer motivo, refiriéndose a la obtención e incorporación al proceso de la prueba pericial y la pretensión de exclusión probatoria, acusan que el Tribunal de alzada sin congruencia y objetividad, sostuvo lo siguiente; "Que, en cuanto al incidente de exclusión probatoria, analizando lo provisto por el art. 204 y 209 del Cód. Pdto. Pen., la pericia a la cual hace referencia la parte recurrente ha sido obtenida de forma legal y procedimental a través de un requerimiento fiscal y con conocimiento de las partes, y no se evidencia ninguna vulneración a los derechos fundamentales de los acusados; por lo que una prueba pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios..."; al respecto dijeron, que el Dictamen Pericial Grafológico realizada a instancias del Ministerio Público e incorporada a la cusa en procedimiento defectuoso, no fue obtenido en legal forma, debido a que no se notificó a los imputados con el requerimiento de nombramiento de perito a los fines de los arts. 209 y 210 del Cód. Pdto. Pen., más cuando el perito oficiosamente realizó el estudio dactiloscópico sin su conocimiento, lesionando el derecho a la seguridad jurídica, a la defensa y al debido proceso, al no realizarse una aplicación objetiva de las normas procesales; amplia refiriendo, que este hecho fue reclamado oportunamente ante el Juez, situación que en su criterio se configura como un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo establecido en el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.; finalmente, invocaron como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional (S.C.) N°2690/2004-R de 18 de octubre.

Con relación a este motivo, se debe tener presente que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód.

Pdto. Pen. que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

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

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

En el caso presente, el contenido de la denuncia emerge de una supuesta falta de aplicación objetiva de las normas procesales con referencia a la forma de obtención de la prueba y la exclusión probatoria, situaciones que son únicamente recurrible bajo la apelación incidental; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Crispín Montaña Aquino y Faustina Ferrel Rojas, de fs. 1174 a 1178, únicamente respecto del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



793

Ministerio Público c/ Adaly Fernando Delgadillo Terceros

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial cursante a fs. 444 a 446 vta., Adaly Fernando Delgadillo Terceros, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 103 de 19 de marzo de 2020, de fs. 435 a 441 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, 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 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 1 el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 361 a 384), declaró a Adaly Fernando Delgadillo Terceros autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) del Cód. Pen., inserto por la Ley N° 348 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta (30) años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 396 a 401), que fue resuelto por A.V. N° 103 de 19 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 6 de noviembre de 2020 (fs. 442), fue notificado Adaly Fernando Delgadillo Terceros con el referido Auto de Vista; y el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado;

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se advierte como único motivo presentado el acusado que el Auto apelado a tiempo de resolver la apelación restringida entra en contradicción al resolver el defecto establecido en el del art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., que establece una mala valoración de la prueba desfilada en audiencia de juicio oral; basando su decisión a decir del Tribunal de apelación, que la Sala no puede entrar a valorar nuevamente la prueba, aspecto totalmente diferente a lo planteado en los fundamentos del recurso de apelación restringida planteado por el acusado, toda vez que no solicitó aquello, sino únicamente denunció que el Tribunal de sentencia, habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba en cuanto a la MP1, la declaración del Perito, las muestras de sangre, las pruebas D11 y D12 consistentes en valoración médica y valoración psiquiátrica del acusado, la declaración del oficial asignado al caso al momento de fundar su sentencia en la parte intelectual, toma en cuenta prueba ilícita como es la Prueba MP1, sin embargo, al momento de hacer la valoración de la prueba y otorgar el valor probatorio a cada uno de ellos, no la realiza u otorga un valor probatorio contrario a los que ellas claramente demuestran.

Con referencia al motivo en cuestión, el recurrente inobservó su obligación de invocar precedentes contradictorios para dicha alegación, pues quien activa el recurso de casación, se encuentra normativamente en el deber de invocar precedente contradictorio en la forma señalada en el presente Auto Supremo, en estricto cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal. No obstante, de lo señalado, identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción - el Auto apelado a tiempo de resolver la apelación restringida entra en contradicción al resolver el defecto establecido en el del art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., que establece una mala valoración de la prueba desfilada en audiencia de juicio oral; basando su decisión a decir del Tribunal de apelación, que la Sala no

puede entrar a valorar nuevamente la prueba, aspecto totalmente diferente a lo planteado en los fundamentos del recurso de apelación restringida planteado por el acusado, toda vez que no solicitó aquello, sino únicamente denunció que el Tribunal de sentencia, habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba-; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba); a tiempo de explicar en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista hizo una arbitraria fundamentación y motivación, resultando en una condena en su contra). De lo que se observa y concluye que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable de forma extraordinaria su admisibilidad.

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 Adaly Fernando Delgadillo Terceros, de fs. 444 a 446 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



794

Ministerio Público y Otros c/ Javier Vidal Valdez Mayta

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 601 a 608 vta. Javier Vidal Valdez Mayta, impugna el Auto de Vista N° 97 de 21 de febrero de 2020, de fs. 557 a 562 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jubithsa Jinky Irusta Ulloa en representación de Rodrigo, Miguel Ángel, Limberg y José Fernando todos de apellidos Aguilar Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 6/2019 de 13 de febrero (fs. 463 a 497 vta.), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Javier Vidal Valdez Mayta, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. num. 1), 5) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Javier Vidal Valdez Mayta, formuló recurso de apelación restringida (fs. 511 a 522 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 97 de 21 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2020 (fs. 563 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Previa exposición de antecedentes procesales, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación restringida; en consecuencia, ratificó la Sentencia, limitándose a hacer hincapié a doctrina y jurisprudencia, incurriendo en carencia de fundamentación, respecto a sus motivos de apelación concernientes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., señalando al respecto el Auto de Vista "... de la sentencia apelada, se verifica que esta conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho sin embargo, el apelante señala que la inobservancia o el error se encontraría en la aplicación y/o subsunción de los hechos al art. 252 bis del Cód. Pen., pues con las pruebas testificales y documentales, no existiría ningún elemento probatorio que demuestre que su persona cometió el delito de esto se puede concluir que el reclamo de la apelación no se ha demostrado cuál sería la errónea inobservancia o errónea aplicación del art. 252 bis del Cód. Pen., como tampoco de los art. 13 y 14 del Cód. Pen."; no considerando, que en su recurso de apelación señaló que no existen los elementos constitutivos del tipo penal referente al sujeto activo, pues las pruebas de cargo no lo identificaron como autor del delito, tampoco existió en su accionar el elemento subjetivo dolo, ni el elemento objetivo acción, peor aún no se demostró la existencia de intención, menos el iter criminis, ni la Misoginia que el espíritu legal del tipo penal, pues las pruebas hicieron notar que el día que se suscitó el hecho, su persona no estaba presente en el domicilio de Martha Quispe, y el proyectil encontrado en la región de la cabeza de la occisa no pertenece a las armas secuestradas que estaban bajo su tenencia, evidenciándose del acta de pericia realizada por Lineth Tatiana Fernández Delgadillo: que la trayectoria del proyectil que ocasionó la muerte fue de manera descendente y que el proyectil que ocasionó el fallecimiento fue disparado por detrás a una distancia de 5 o 10 cm.; que al momento de realizar la autopsia alrededor de la cabeza emitía un olor fuerte característico a algún tipo de gas pimienta o gas lacrimógeno, siendo que este habría sido roseado no solo en la región de la cabeza, sino también a la altura del pecho; la prueba MP-34, tiene que retirado el proyectil del cuerpo de la occisa y al realizar el análisis comparativo con los proyectiles secuestrados, no corresponden a ninguno; y, realizado el estudio de la identificación y levantamiento de huellas dactilares impresas en el arma de fuego, no se logró evidenciar huella alguna; ii) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, art. 370 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., señalando al respecto el Tribunal de alzada "De la revisión de la Sentencia, se observa en su Considerando I la enunciación de los hechos la cual guarda relación con la fundamentación fáctica del Considerando III y la fundamentación fáctica conclusiva por lo que se observa claridad en la sentencia sobre los hechos que

fueron objeto de juicio y su determinación circunstanciada”, no considerando que los relatos vertidos por los testigos de cargo tanto en el Considerando I y III solo hacen una simple mención de hechos, no habiéndose probado que su persona se encontraba en el lugar de los hechos en el momento del crimen. Añade el recurrente que, el Auto de Vista al punto 1 señaló que la Sentencia realizó el análisis y valoración respecto a la distancia y tiempo de recorrido sobre el lugar del hecho y el lugar de trabajo del imputado, que no imposibilitaba al Tribunal en base a otras pruebas como la muestra del I.D.I.F.-2881-17-LP-E-11, de la chamarra color negro que reveló la presencia de residuos de fulminante, como residuos de disparo de arma de fuego, que le permitieron asumir la responsabilidad del imputado; aspecto que no le resulta evidente, ya que, la Sentencia a momento de la valoración probatoria consideró como relevantes las literales D-87, DP-2 y D-77, que corresponden a muestras enviadas al I.D.I.F.-2881-17-LP-E-52, en la que el resultado del hisopado realizado de la mano derecha e izquierda de su persona como de la víctima, no revelaron la presencia de residuos de fulminante. Que en el punto 2, el Auto de Vista señaló que respecto a la prueba AP-P1, el apelante no estableció de que se trataría dicha prueba ni cuál era la incidencia en la Sentencia, que al no cursar el mismo en antecedentes le imposibilitaba establecer de qué se trataría esa prueba; argumento que no le resulta evidente, puesto que, en el acta de juicio oral, está la prueba AP-P1 y en la Sentencia en el título pericial, punto 2, Jhonny Enrique Coca Guamán, declaró que la prueba correspondiente a la AP-P1, estaba a cargo y a solicitud del Ministerio Público, que fue por requerimiento de esa entidad que se realizó dicha prueba, que correspondía al triangulo de llamadas de los celulares secuestrados de la víctima y de su persona, aspecto que fue explicado en su recurso de apelación restringida, empero no fue considerado por el Tribunal de alzada; iii) Que no existe fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., citando la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, afirma el recurrente que el Auto de Vista para sustentar la supuesta correcta interpretación del Tribunal de sentencia, hizo mención al A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, no considerando que en su recurso sustentó el agravio, en la mala valoración de las pruebas, así como la insuficiente fundamentación en los testimonios de cargo y descargo, y la falta de valoración de las pruebas que certificaron que su persona no realizó ningún disparo de las armas que estaban en su posesión, y que según la triangulación de llamadas hizo notar que su persona no podía estar en dos sitios al mismo tiempo, menos estar en el lugar de los hechos ya que se encontraba en su hogar la noche antes y al amanecer se fue a su puesto de trabajo; y, iv) Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., alegando al respecto el Tribunal de alzada que la Sentencia realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba, no considerando las numerables pruebas que demostraron que su persona no fue partícipe del delito; sin embargo, el Auto de Vista convalidó la Sentencia sin fundamento alguno.

Al respecto invoca los AA.SS. Nos 85/2013 de 26 de marzo, 251/2012-RRC de 12 de octubre y 123/2015-RRC de 24 de febrero, añade que el Auto de Vista vulneró los arts. 6, 12, 124 y 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., así como el art. 155 párrafo segundo de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación, respecto a sus motivos de apelación concernientes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, no considerando el Tribunal de alzada, que en su recurso de apelación explicó que no concurrían los elementos constitutivos del tipo penal, haciendo notar las pruebas, que el día que se suscitó el hecho, su persona no estaba en el domicilio de Martha Quispe, y el proyectil encontrado en la región de la cabeza de la occisa no pertenece a las armas secuestradas que estaban bajo su tenencia; ii) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, no considerando el Tribunal de apelación que los relatos vertidos por los testigos de cargo tanto en el Considerando I y III solo hacen una simple mención de hechos, no habiéndose probado que su persona se encontraba en el lugar de los hechos en el momento del crimen; iii) Que no existe fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, no observando el Auto de Vista que su recurso se sustentó en: la mala valoración de las pruebas, la insuficiente fundamentación en los testimonios de cargo y descargo, y la falta de valoración de las pruebas que certificaron que su persona no realizó ningún disparo de las armas que estaban en su posesión, y que la triangulación de llamadas hizo notar que su persona no podía estar en dos sitios al mismo tiempo; y, iv) Valoración defectuosa de la prueba, no observando el Tribunal de alzada las numerables pruebas que demostraron que su persona no fue partícipe del delito; sin embargo, el Auto de Vista declaró improcedente su recurso convalidando la Sentencia, sin fundamento alguno.

Al respecto el recurrente invocó el A.S. N° 85/2013 de 26 de marzo, que establecería que 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; aspecto que afirma el recurrente no fue cumplido por el Auto de Vista impugnado que carece de fundamentación en relación a sus cuatro motivos de apelación restringida; en la fundamentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que deviene en admisible.

El recurrente también invocó los AA.SS. Nos 251/2012-RRC de 12 de octubre y 123/2015-RRC de 24 de febrero; empero, se limitó a citarlos realizando una pequeña transcripción de los mismos, no realizando el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir ciertas partes de los precedentes, sino que le correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Javier Vidal Valdez Mayta, de fs. 601 a 608 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



796

**Ministerio Público y Otra c/ Limber Juan Olivera Muñoz
Feminicidio
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 315 a 317, Limber Juan Olivera Muñoz interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, de fs. 311 a 312, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 1) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 34/2018 de 17 de octubre (fs. 264 a 274 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de Cochabamba, declaró a Limber Juan Olivera Muñoz autor material del delito de Feminicidio, previsto en el art. 252 Bis inc. 1) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, el pago de costas a favor del Estado, así como costas y daños en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, Limber Juan Olivera Muñoz formuló recurso de apelación restringida (fs. 282 a 283), que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de febrero de 2020 (fs. 311 a 312), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibile el recurso planteado.

c) Mediante diligencia de 6 de noviembre de 2020 (fs. 313 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 13 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 313, se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 6 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 13 de noviembre del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

El recurso de casación manifiesta que se ha dictado sentencia condenatoria por el delito de feminicidio sin contar con prueba objetiva ni otorgar valor a las declaraciones de los testigos de cargo que manifestaron que el acusado y la víctima tuvieron una riña el día 28 de mayo de 2017, dos horas antes del hecho principal, en la que fue provocado por la víctima que se encontraba con otra pareja y descuidaba a su hija. Seguidamente, como fundamentos de derecho, señala que la conducta no se adecúa al delito de feminicidio, sino que debió tramitarse la causa por el delito de homicidio por emoción violenta, situación que no fue valorada para calificar el delito, así como tampoco se consideró la declaración de los testigos de descargo.

Citando al A.S. N° 372 de 22 de junio de 2004, y exponiendo consideraciones doctrinales sobre la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, concluye señalando como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos 322 de 28 de agosto de 200 y 432 de 11 de octubre de 2006.

A partir de lo expuesto y de la revisión de antecedentes, se evidencia que la parte recurrente invoca a los A.S. N° 322 de 28 de agosto de 200 y 432 de 11 de octubre de 2006, como precedentes contradictorios, recién en su recurso de casación, incumpliendo con la obligación establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., de invocar el precedente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida. A esto debe añadirse que el recurrente se limita a manifestar su desacuerdo con la resolución impugnada y señalar que no se ha calificado correctamente el delito por el que ha sido procesado, empero, no establece en términos claros y precisos cuál la contradicción existente entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, más aún si se considera que esta resolución ha declarado inadmisibile el recurso de apelación restringida, sin pronunciarse en el fondo; evidenciándose, en consecuencia, el incumplimiento con los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Limber Juan Olivera Muñoz, de fs. 315 a 317.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



798

Jeremías Rocha Orellana c/ Josefina Gareca Reynaga y Otra

Apropiación Indevida

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 299 a 306 vta., Josefina Gareca Reinaga y Maribel Marise Gareca, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, de fs. 279 a 283 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Jeremías Rocha Orellana contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 11/2010 de 26 de junio de 2014 (fs. 220 a 224 vta.), la Juez de Sentencia N° 3 de la ciudad de Cochabamba, declaró a Josefina Gareca Reynaga, autora de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente, imponiéndole la pena de tres años de reclusión.

A su vez declaró a la co imputada Maribel Marise Gareca, cómplice de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente, imponiéndole la pena de un mes de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Josefina Gareca Reynaga y Maribel Marise Gareca formularon recurso de apelación restringida (fs. 248 a 252), resuelto por Auto de Vista de 20 de julio de 2020 (fs. 279 a 283 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recuso planteado.

c) Mediante diligencias de 5 de noviembre de 2020 (fs. 284), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 11 de noviembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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. 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.

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.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 284 se evidencia que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 5 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 11 de noviembre del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el primer motivo del recurso de casación, invocando 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, se denuncia la concurrencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, por incumplir el Auto de Vista con las exigencias mínimas de fundamentación (expresa, clara, completa, legítima y lógica), al no analizar los agravios expuestos en apelación y cotejarlos con la sentencia, limitándose a citar Autos Supremos y hacer simples inferencias para desestimar la denuncia de vulneración del iter lógico en la valoración de la prueba testifical de cargo, además de concluir falsamente que se exigió una revalorización de la prueba, que no se explicó el agravio denunciado ni el entendimiento humano inobservado o la valoración pretendida; cuando en la apelación restringida se detalló como la valoración de la prueba no goza de un iter lógico con base secuencial de lo afirmado a lo concluido, explicando que las declaraciones testificales afirman la existencia de una relación sentimental entre Josefina Gareca Reynaga y el querellante, empero en la sentencia se concluyó, de forma contradictoria e ilógica, que esta no existía; situación que denota que el Auto de Vista no reúne las condiciones de una resolución debidamente fundamentada y justificada, pues responde de forma parcial los agravios fundamentados en apelación, vulnerando la garantía del debido proceso en su dimensión de debida fundamentación.

De la lectura de este primer motivo se evidencia que, si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, omite precisar en qué forma el

pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, efectuándose solo la cita de los precedentes invocados, sin describir la comparación de hechos similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en la jurisprudencia invocada, a efecto de que este Tribunal pueda en su oportunidad verificar de forma específica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado; incumpléndose en consecuencia con los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, al haberse denunciado la falta de fundamentación en el Auto de Vista, resultan aplicables los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose que se tiene identificado con precisión el derecho vulnerado, como es el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones; expuestos los antecedentes generadores del recurso, relativos a la denuncia efectuada en apelación restringida, sobre la vulneración del iter lógico en la valoración de la prueba testifical de cargo; y detalladas las actuaciones que generaron restricción a su derecho, como es la falta de análisis y resolución del agravio expuesto en apelación; además de precisarse el daño generado en su contra, que se trasluce en la restricción de su derecho a obtener una respuesta lógica, completa y exhaustiva en la resolución de todos los agravios denunciados en apelación; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible este primer motivo del recurso de casación, vía flexibilización.

Como segundo motivo casacional, se denuncia la contradicción con los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 151 de 2 de febrero de 2007, por no haberse analizado la denuncia de defectuosa valoración probatoria, argumentando que no se identificó la regla del recto entendimiento humano o el principio de la lógica que fue vulnerado por el juez en la valoración de las testificales de cargo; cuando en el recurso de apelación restringida se explicó que el juez calificó como creíbles las atestaciones de cargo, sin embargo, solo utilizó parte de las declaraciones para justificar la sentencia condenatoria, refiriéndose a las atestaciones que afirmaban los argumentos de la defensa, utilizando el término "parece", siendo lo correcto dar por creíble el total de las atestaciones sin fragmentarlas, aspecto denunciado en el caso de los testigos Hernan Lara Motaño, María del Carmen García y Ramiro Juan Fernández, sobre los que el Auto de Vista no se pronuncia, ni siquiera para inferir si fueron correctamente valoradas, como lo hizo con las declaraciones de Hermógenes Bernal Quispe y Julia Gareca Reynaga, por lo que la conclusión de que la sentencia contiene una adecuada valoración descriptiva e intelectual, se basa solo en una parte de lo apelado, sin que se ingrese a valorar el fondo de la causa por supuesta falta de carga argumentativa.

A partir de los fundamentos expuestos, se advierte que si bien se invocan, para este motivo, como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 151 de 2 de febrero de 2007, las recurrentes omiten precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, limitándose a efectuar la cita de uno de los precedente invocados, sin identificar cual, y exponer su inconformidad con el contenido del Auto de Vista, pero sin precisar los hechos similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre los precedentes invocados y el presente caso, que permitan a este Tribunal, en su oportunidad, verificar de forma específica en qué consisten la contradicción denunciada; por lo que al no encontrarse acreditados los requisitos legales de admisibilidad en este motivo, corresponde declarar su inadmisibilidad.

El tercer motivo del recurso, acusa la contradicción con el A.S. N° 518 de 20 de septiembre de 2008, argumentando que el Auto de Vista incumple con el control de logicidad en la valoración de la prueba, pese a que en el recurso de apelación se evidencia que el iter lógico en la valoración de la prueba testifical de cargo no se cumplió, fragmentándose estas declaraciones, al tenerse como probados los hechos denunciados en la querrela, en base a las afirmaciones de estos testigos, y simultáneamente negarse la relación concubinaria, pese a que los mismos testigos aseveran que existió una relación sentimental y de concubinato; omitiéndose valorar, incluso, las testificales de descargo y el flujo migratorio, que demuestran que los envíos de dinero no fueron para forzar una apropiación indebida, transgrediendo el principio de no contradicción como elemento esencial de la lógica, y evidenciando una defectuosa y fragmentada valoración de la prueba, que permite entrever parcialización de la juez y valoración defectuosa. Asimismo, el Auto de Vista asevera que no ingresará a verificar el cumplimiento de los criterios de logicidad y principios del recto entendimiento humano en la valoración probatoria, por supuesta falta de carga argumentativa, sin embargo, efectúa un análisis de fondo de la valoración de la prueba testifical de descargo, refiriéndose solo a una parte de los testigos que fueron cuestionados en el recurso de apelación restringida.

Verificados los requisitos legales de admisibilidad en este motivo, se tiene que las recurrentes cumplen con su deber procesal de invocar el precedente contradictorio, cuando en el título bajo el cual se desarrolla este motivo, señalan que existe notoria contradicción con el A.S. N° 518 de 20 de septiembre de 2008; sin embargo, en el desarrollo del motivo no se cita, transcribe, ni refiere cual la doctrina legal aplicable contenida en dicho fallo, y menos aún, se explica la contradicción en que incurriría el Tribunal de Alzada con la emisión del Auto de Vista impugnado, en relación al referido precedente, pues no se identifican la situaciones similares y la aplicación de normas distintas o de una misma norma con diverso alcance, incumpléndose con los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; deviniendo, en consecuencia, en inadmisibile este tercer motivo casacional.

En el cuarto motivo, se denuncia la contradicción con el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, acusando al Auto de Vista de no verificar si la sentencia realizó la valoración descriptiva e intelectual de la prueba documental DA-3, DA-2 y DA-5, pues a partir de ellas y las testificales de cargo y descargo, puede concluirse que existió una relación sentimental concubinaria entre el querellante

y Josefina Gareca Reynaga, demostrando la calidad de bien común del dinero recibido; aspecto sobre el cual el Auto de Vista, sin mayor fundamento, concluye que no resulta evidente lo denunciado, afirmando que la Sentencia contiene una adecuada valoración descriptiva e intelectual de la prueba, vulnerando el precedente citado.

Al respecto corresponde señalar que verificada la forma de resolución del A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, invocado como precedente contradictorio por las recurrentes, se advierte que declaró Infundado el recurso de casación conocido por este Tribunal, por lo que en virtud al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios, cualquier pretensión de hacer valer como precedente contradictorio un Auto Supremo que declaró al recurso Infundado, como resulta ser el precitado, y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable (en calidad de precedente contradictorio), no es atendible.

En este sentido, ante la ausencia de precedente contradictorio legal, que permita a este Tribunal, realizar su labor de contrastación, corresponde declarar inadmisibles el presente motivo de casación.

Finalmente, el quinto motivo, denuncia la contradicción con el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, bajo el argumento de que el Auto de Vista omite verificar si la Sentencia cumple con la valoración integral de toda la prueba, toda vez que en el recurso de apelación denunció la concurrencia de los defectos 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., para verificar la valoración defectuosa del hecho de que hubo una relación sentimental entre las partes y que, en consecuencia, el dinero es un bien común, aspecto que fue acreditado por los testigos de cargo y descargo, además de la prueba documental consistente en un proceso de violencia doméstica, por lo que al no existir la labor de descartar este hecho probado, se vulnera el precedente contradictorio.

En virtud a estos fundamentos, se evidencia que se invoca como precedente contradictorio al A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, describiéndose la contradicción que existiría entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente, referida a la fundamentación analítica que debe contener todo fallo, cumpliendo con su deber de identificar la problemática procesal similar, por lo que al encontrarse cumplido los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

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 Josefina Gareca Reinaga y Maribel Marise Gareca, de fs. 299 a 306 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer y quinto motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



799

Ministerio Público y Otro c/ Edgar Gutiérrez Tejerina
Estafa y Otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, Edgar Gutiérrez Tejerina, solicita Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo N° 402/2020-RRC de 28 de julio, que dejó sin efecto el Auto de Vista N°01/2020 de 15 de enero.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

El impetrante formula solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 402/2020-RRC de 28 de julio, que dejó sin efecto el A.V. N° 01/2020 de 15 de enero, señalando que conforme lo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., se aclare los alcances que debiera tener el nuevo Auto de Vista siendo que solo se dispuso que se debe fundamentar el mismo, sin afectar el fondo de lo resuelto, salvando la confusión sobre la forma de resolución que debe distinguir entre los vicios in judicando de los in procedendo.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

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

De la misma manera el segundo párrafo establece: “...Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación”.

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

En el caso de Autos, se observa que el impetrante fue notificado con el A.S. N° 402/2020-RRC de 28 de julio, el 19 de noviembre de 2020, tal como consta en el tablero de notificaciones; también consta en el libro de remisión de expedientes que el proceso de referencia fue remitido a su distrito el 20 de noviembre de 2020 tal como consta en la nota de remisión al Tribunal Departamental de Potosí, de la misma fecha. En consecuencia, teniendo en cuenta que el memorial de referencia fue presentado el 27 de noviembre del presente año y lo previsto en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen. con relación al tiempo prevé: “...Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación”, en este caso, la notificación data del 19 de noviembre, la remisión del expediente del 20 del mismo mes y año, y la presentación del memorial ya señalado data del 27 de noviembre; por lo que, se observa que el mismo fue presentado fuera del plazo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., declara **NO HA LUGAR** a la solicitud interpuesta por Edgar Gutiérrez Tejerina, respecto del A.S. N° 402/2020-RRC de 28 de julio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de noviembre 2020

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

**800****Ministerio Público c/ Ana Erquicia Díaz****Estafa****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de noviembre del presente año, Ana Erquicia Díaz. opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 8), 29 inc. 2) y del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Walter Gugger en contra de la excepcionista, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCION PLANTEADA

La excepcionista, señala que la estafa es un delito instantáneo y que dicho el mismo tiene prevista pena privativa de libertad de 1 a 5 años, y en esa consideración en el marco legal del art. 29 2) Cód. Pdto. Pen. corresponde la extinción por prescripción en cinco años; teniéndose de los antecedentes de la causa que el hecho generador dataría del 31 de diciembre de 2010, no existiendo causa alguna que determine la suspensión o interrupción del cómputo del plazo de la prescripción.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PLANTEADA

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 asimilado 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

“art. 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:

art. 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, al promover “excepción de extinción de la acción penal por prescripción”, 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 de la nominada excepción; 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., RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por Ana Erquicia Díaz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de noviembre 2020

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



801

**Ministerio Público c/ Pablo Copa Choque
Violación de Niño, Niña y Adolescente
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 188 a 190, Pablo Copa Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 123 de 17 de agosto de 2020, de fs. 168 a 174, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Agudo Negrety como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 bis y 310 incs. 2), 3) y 4) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 09/2013 de 7 de mayo (fs. 138 a 145 vta.), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, falló declarando al acusado Pablo Copa Choque, autor del delito de Violación a Niña, Niño y/o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis y 310 num. 3) del Cód. Pen., condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte (20) años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en el Centro Penitenciario "El Ábra" de Sacaba.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pablo Copa Choque (fs. 148 a 150 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 123 de 17 de agosto de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de septiembre de 2020 (fs. 175), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Manifestando que el Tribunal de Sentencia actuó sin limitaciones, abusando del principio de libre valoración de la prueba, aspectos por el que no habría traducido su razonamiento en el fallo de manera objetiva, al haber incorporado y valorado prueba ilícita, dando valor probatorio a la prueba ilícita e ilegalmente incorporada a juicio, siendo que la víctima habría abandonado el juicio mediante la presentación de desistimiento, la participación de la abogada - apoderada (Ma. Del Carmen Arispe) habría dejado de tener sustento legal para exponer y cumplir con la función de acusador particular, cuando el Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) otorgaría tal calidad solo a la víctima, quien se constituye en querellante; en esta base, la víctima al amparo de lo establecido en el art. 292 del Cód. Pdto. Pen., al presentar desistimiento habría implícitamente retirado la acusación particular y contrariamente el Tribunal de Sentencia al mantener la actuación de la abogada apoderada como acusadora particular habría vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica y los arts. 11, 76, 78 y 342 del Cód. Pdto. Pen., situación que devendría en defecto absoluto al atentar garantías constitucionales y estar contemplado en el defecto de sentencia establecido en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante esta situación, acusa que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado sin fundamento y motivación alguna, habría avalado dicha participación, solo con el argumento de que, "... la parte agraviada tenía la vía de la presentación del incidente por falta de acción", olvidando que el saneamiento y prosecución de juicio es obligación del Tribunal de Sentencia, quien de oficio debió corregir cualquier error del juicio, evitando las causales de nulidad.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/2007 de 31 de enero y 59/2008 de 29 de enero.

2.- El recurrente refiere que el Tribunal de Sentencia incumplió con la valoración objetiva de los elementos de prueba atenuantes de la pena previstos en los arts. 38 y siguientes del Cód. Pen., debido a que el cuántum de la pena no tiene la fundamentación y la debida motivación, del porque se le impuso la máxima pena sin considerar las atenuantes, situación que le habría dejado en estado de indefensión por la carencia de motivación y fundamentación de la Sentencia conforme lo determinado en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en ese contexto, acusa que el Tribunal de alzada solo se habría limitado a describir los hechos, sin haber realizado una consideración y valoración de la declaración de autoría y arrepentimiento del imputado, lo que demostraría que para la imposición de la pena no se habría tomado en cuenta las atenuantes descritas en el Código Penal.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 50/2007 de 27 de enero y 305/2006 de 25 de agosto.

3.- Bajo el epígrafe de; ausencia de fundamentos en el fallo, violación del debido proceso, indefensión e incertidumbre respecto a cada uno de los aspectos apelados, el recurrente acusa la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, respecto a cada uno de los puntos apelados, que en el Considerando III no se tendría razonamiento jurídico o de derecho, reflejando ausencia de la debida motivación y fundamentación, por lo que considera que el Tribunal de alzada habría incurrido en violación del derecho al debido proceso y en defectos absolutos de procedimiento insubsanables de la sentencia conforme lo establecido en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

4.- El recurrente acusa la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada al motivo de apelación restringida que alegaba que la Sentencia se habría basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales y constitucionales, violando o aplicando erróneamente los arts. 407, 370 num. 4), 356, 172, 13, 71, 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen. y 270 num. 2) y 3), 308 bis del Cód. Pen.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la 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.

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

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

obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, presentado a través del Buzón Judicial conforme consta en el certificado de recepción en plataforma (fs. 179); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, el recurrente manifestó que el Tribunal de Sentencia actuó sin limitaciones, abusando del principio de libre valoración de la prueba, aspectos por el que no trajo su razonamiento en el fallo de manera objetiva, al incorporar y valorar prueba ilícita, dando valor probatorio a la prueba ilícita e ilegalmente incorporada a juicio, siendo que la víctima abandonó el juicio con la presentación de desistimiento, por lo que la participación de la abogada apoderada Ma. Del Carmen Arispe, dejó de tener sustento legal para exponer y cumplir con la función de acusador particular; en tal razón, habiendo la víctima hecho uso de lo establecido en el art. 292 del Cód. Pdto. Pen., implícitamente retiró la acusación particular, contrariamente el Tribunal de Sentencia al mantener la actuación de la abogada apoderada como acusadora particular vulneró el debido proceso, la seguridad jurídica y los arts. 11, 76, 78 y 342 del Cód. Pdto. Pen., situación que devendría en defecto absoluto al atentar garantías constitucionales y estar contemplado en el defecto de sentencia establecido en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. En esta situación, acusa que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado sin fundamento y motivación alguna, avaló dicha participación, solo con el argumento de que, "... la parte agraviada tenía la vía de la presentación del incidente por falta de acción", olvidando que el saneamiento y prosecución de juicio es obligación del Tribunal de Sentencia, quien de oficio debió corregir cualquier error del juicio, evitando las causales de nulidad.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 131/2007 de 31 de enero y 59/2008 de 29 de enero.

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

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

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

En el caso presente, el contenido de la denuncia emerge de un hecho en el que el Tribunal de alzada avaló la participación de la abogada apoderada, cuando la víctima abandonó el juicio con la presentación de desistimiento, situación que es únicamente recurrible bajo la apelación incidental; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, referente a la falta de valoración objetiva de los elementos de prueba atenuantes de la pena previstos en los arts. 38 y siguientes del Cód. Pen. y la fijación del cuántum de la pena, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada solo se limitó a describir los hechos, sin haber realizado una consideración y valoración de la declaración de autoría y arrepentimiento del imputado, demostrando que para la imposición de la pena no se tomó en cuenta las atenuantes descritas en el Código Penal.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 50/2007 de 27 de enero y 305/2006 de 25 de agosto; en el caso, se evidencia que el recurrente solo se limitó a citar los precedentes que ciertamente refieren a la aplicación del cuántum de la pena y la falta de fundamentación, sin identificar expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, limitándose a la simple cita de los precedentes, por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para ingresar al conocimiento de fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el presente motivo deviene inadmisibile.

Sobre el tercer motivo, identificando la ausencia de fundamentos en el fallo, violación del debido proceso, indefensión e incertidumbre respecto a cada uno de los aspectos apelados, el recurrente acusó la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, respecto a cada uno de los puntos apelados, que en el Considerando III no contiene razonamiento jurídico o de derecho, reflejando ausencia de la debida motivación y fundamentación, por lo que considera que el Tribunal de alzada incurrió en violación del derecho al debido proceso y en defectos absolutos de procedimiento insubsanables de la sentencia conforme lo establecido en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho al debido proceso, menos se explica el resultado dañoso, derivando en que el agravio invocado por el recurrente resulta inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al cuarto motivo, el recurrente acusa la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada al motivo de apelación restringida que alegaba que la Sentencia se habría basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales y constitucionales, violando o aplicando erróneamente los arts. 407, 370 num. 5), 356, 172, 13, 71, 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen. y 270 num. 2) y 3), 308 bis del Cód. Pen.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no realizó explicación respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, respecto a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales y constitucionales, y que el Tribunal de alzada no reparó y contrariamente arrastró dicho error, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, el recurso de casación respecto del presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pablo Copa Choque, de fs. 188 a 190.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de diciembre 2020

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

**802****Ministerio Público y Otra c/ Diego Fernando Ribera Camacho****Violencia Familiar o Doméstica****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 de julio y 12 de agosto de 2020, cursantes de fs. 1461 a 1464 y 1467 a 1469, Cecilia Alejandra Pérez Mayser y Julio Cesar Porras Velarde en su calidad de Fiscal de Materia, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 8/2020 de 10 de julio, de fs. 1434 a 1438 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Diego Fernando Ribera Camacho por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis el Código Penal (Cód. Pen.).

ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 40/2019 de 10 de junio (fs. 1315 a 1323), el Juez de Sentencia Noveno, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Javier Aiguana Cartagena, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis concordante con el 20 del Cód. Pen., condenado a la pena de tres años y tres meses de reclusión, más pago de costas, daños civiles averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, se dictó resolución de complementación y enmienda de 18 de junio de 2019 de fs. 1330.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado (fs. 1361 a 1373 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 8/2020 de 10 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara admisible y procedente el recurso de apelación restringida y en consecuencia anula la Sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por Ley.

Por diligencias de 17 de julio y 4 de agosto de 2020, respectivamente (fs. 1439 y 1466), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 22 de julio y 12 de agosto del mismo año interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Recurso de Cecilia Alejandra Pérez Mayser.

La recurrente, señala que el Auto de Vista no tomo en cuenta todos los argumentos fundamentados en juicio oral; asimismo, haciendo referencia a la Sentencia refiere que el Auto de Vista no cumplió con lo previsto por el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, siendo que la misión exclusiva de las autoridades es garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley; y en este caso, el Tribunal de alzada dejó al olvido a la víctima de los delitos cometidos; siendo que, nunca se demostró el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. La recurrente señala que con relación a la defectuosa valoración de la prueba, que el certificado forense establece que existió daño en su contra por parte del imputado; con relación a la agresión sexual, en criterio del Auto de Vista ésta situación no estaría demostrada, porque no se hubiera separado los delitos probados de los no probados; por lo que, se hubiera demostrado la defectuosa valoración de la prueba; con relación al informe social este documento hubiera sido motivo de una mala valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia, aspecto que el Tribunal de alzada lo minimizó; respecto del peritaje del psicólogo, el Tribunal de Sentencia no le hubiera dado el valor necesario, por lo que, no se le hubiera dado la aplicación de las reglas de la sana critica; respecto de la prueba testifical, señala que respecto de los testigos de cargo el juez no le hubiera dado el valor correspondiente siendo que no precisó si se referían a testigos presenciales, primarios o secundarios, directos o referenciales, ni mencionan que relación tenían con la víctima; por lo que, se observaría que no se le hubiera dado el valor necesario a dichas testificales.

Respecto de las pruebas de descargo el Auto de Vista hubiera mostrado el interés al señalar que la víctima tenía una buena relación amorosa entre la víctima y el acusado, llegando con esa actitud a evidenciar el favorecimiento al acusado; al respecto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 74 de 19 de marzo de 2013.

Señala que de acuerdo a la lectura del Auto de Vista se menciona que existió en la Sentencia falta de fundamentación probatoria e intelectual; sin embargo, de la lectura minuciosa la sentencia resultaría debidamente fundamentada, cuando no se podría alegar aquello, resultando las afirmaciones del Auto de Vista muy parcializadas.

Señala que el acusado no solo tiene con la víctima este proceso sino también cuenta con diferentes procesos penales contra otras mujeres, por los mismos delitos y este aspecto no fue mencionado por el Auto de Vista.

Por todo lo señalado, afirma que el Auto de Vista resultó parcializado en favor del acusado siendo que en su fundamentación señaló que el juez incurrió en contradicciones, con lo establecido en la norma penal manifestando que las pruebas no son suficientes; además, de que la Sentencia no hubiera señalado que si los testigos son presenciales, primarios o secundarios, directos o referenciales; además, que no diría en la sentencia la relación que tenía entre el acusado y la víctima; sin considerar que la resolución del inferior se hubiera encontrado debidamente fundamentado en cuanto a la precisión de los hechos acreditados, con la debida fundamentación descriptiva, de las pruebas de cargo y descargo, dándole valor a cada una de las pruebas, estableciendo coincidencias con las declaraciones de los testigos; en consecuencia, el juez hubiera cumplido con las exigencias establecidas en el Cód. Pdto. Pen.; por lo que, los Vocales hubieran realizado una resolución fuera de los alcances de lo establecido en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. incurriendo en revalorización de toda a prueba de cargo.

II.2. Recurso del Ministerio Público.

La representación del Ministerio Público señala que la denuncia respecto del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. debía haber sido declarado infundado. Con relación a la defectuosa valoración de la prueba en la apelación restringida se hubiera señalado que el certificado forense establece que existió daño en su contra por parte del imputado; con relación a la agresión sexual, en criterio del Auto de Vista ésta situación no estaría demostrada, porque no se hubiera separado los delitos probados de los no probados; por lo que, se hubiera demostrado la defectuosa valoración de la prueba; con relación al informe social este documento hubiera sido motivo de una mala valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia; respecto del peritaje del psicólogo, el Tribunal de Sentencia no le hubiera dado el valor necesario; asimismo, con relación a las pruebas de descargo señala que las mismas no desvirtuarían las agresiones aludidas. En definitiva, se establecería que el Auto de Vista consideró la existencia de todos los aspectos mencionados; cuando, al contrario, no se hubiera probado lo afirmado en dicho recurso, por lo que la Sentencia contenía la debida fundamentación; asimismo, el recurrente señala que el apelante hubiera hecho notaren el momento oportuno las vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales; empero, esos argumentos hubieran sido inexistentes.

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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 17 de julio y 4 de agosto de 2020, respectivamente, planteando sus recursos de casación el 22 de julio y 12 de agosto del mismo año, extremo que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal, teniendo en cuenta que el 6 de agosto del referido año resultó día inhábil; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de Cecilia Alejandra Pérez Mayser.

Con relación al único motivo, la recurrente señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta todos los argumentos fundamentados en juicio oral y dejó al olvido a la víctima de los delitos cometidos; siendo que, con relación al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., no se hubiera acreditado la concurrencia de ese defecto, motivos por los cuales dicha instancia no hubiera garantizado los derechos y garantías constitucionales y no observó que existió prueba suficiente para demostrar la configuración del tipo penal sancionado que el Tribunal de alzada no hubiera advertido.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 317 de 13 de junio de 2003 y 74 de 19 de marzo de 2013, de los cuales se limita a simplemente mencionarlos sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; por lo que, existiría el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; al no haber cumplido con la labor de precisar la contradicción entre el Auto de Vista y el precedente invocado; en consecuencia, este motivo resulta inadmisibile.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en revalorización de la toda la prueba de cargo); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el Auto de Vista no observó la existencia de pruebas que sustentarian el delito); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.2. Recurso del Ministerio Público.

Respecto del único motivo, señala que la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. debía haber sido declarada infundada; así también, menciona que el Auto de Vista consideró la existencia de todos

los aspectos mencionados en apelación; cuando, al contrario, no se hubiera probado lo afirmado en dicho recurso, por lo que la Sentencia contenía la debida fundamentación; asimismo, el recurrente señala que el apelante hubiera hecho notar en el momento oportuno las vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales; empero, esos argumentos hubieran sido inexistentes.

Con relación a la temática planteada no invoca precedente contradictorio alguno, por lo que, menos hubiera realizado la labor de precisar la contradicción entre algún precedente contradictorio respecto del Auto de Vista, incumpliendo en consecuencia lo establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los requisitos de flexibilización el recurrente no hace referencia a la vulneración de derechos o garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados; por lo que, verificar los supuestos requisitos de admisibilidad por esta vía hacen que el motivo devenga en inadmisibile, al no cumplir con los presupuestos establecidos en el punto III de la presente resolución.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Cesar Porras Velarde en su calidad de Fiscal de Materia, de fs. 1467 a 1469; y ADMISIBLE el interpuesto por Cecilia Alejandra Pérez Mayser, de fs. 1461 a 1464; 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de diciembre 2020

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



803

Ministerio Público c/ Julián Cruz Silvestre

Aborto Forzado y Otros

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial de casación presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 148 a 170, Julián Cruz Silvestre, impugna el Auto de Vista N° 160/2019 de 19 de noviembre, de fs. 134 a 139 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Aborto Forzado y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 267 bis., y 271 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 014/2018 de 8 de mayo (fs. 50 a 55 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Julián Cruz Silvestre, autor de la comisión de los delitos de Aborto Forzoso y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 267 bis y 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y cuatro meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Julián Cruz Silvestre formuló recurso de apelación restringida (fs. 61 a 80 vta.), resuelto por A.V. N° 160/2019 de 19 de noviembre, que declaró improcedente la apelación planteada; en cuyo mérito, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

1.- Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 419/2020-RA de 29 de julio, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1.- “Defecto de la sentencia – La Sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa técnica del imputado apelante expuesta durante el juicio oral – art. 370.5 del Cód. Pdto. Pen. – Vulneración del derecho a la defensa...” (sic), el recurrente refiere que en apelación cuestionó que no se tomó en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, como tampoco su propia declaración que fue sustentada en el análisis de las acusaciones y sus notorias imprecisiones y contradicciones, menos se consideró los fundamentos que hizo su defensa técnica y material; además, respecto a su defensa material no se realizó la más mínima valoración como mecanismo de defensa y peor aún la fundamentación en la Sentencia; no obstante, el Auto de Vista impugnado en el punto 2. 2.1. a, reconoció de manera implícita el alcance conviccional de la alegación, estableciendo que estaría en la Sentencia en el Considerado III, la denominada teoría de la defensa; no tomando en cuenta, que se trata de una mera transcripción de su declaración sin análisis, opinión o contrastación alguna, incumpliendo en lo que concierne a que su derecho debe ser visualizado, estableciendo cuales fueron aquellos argumentos en los que se basó la defensa del imputado y contrastándolo objetivamente con los argumentos y prueba de cargo, ejercicio intelectual que no existe en la Sentencia, vulnerando el Auto de Vista la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada prevista por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.); puesto que, se limitó a transcribir la Sentencia en relación a su declaración en juicio. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 984/2018-RRC de 7 de noviembre y 5 de 26 de enero de 2007.

2.- Alega el recurrente que en apelación denunció la errónea aplicación del art. 267 bis y la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no fue respondido de forma fundamentada por el Tribunal de alzada, lo que quebranta su derecho al debido proceso, puesto que, no consideró que denunció que la Sentencia en el considerando IV establece que “la prueba aportada fue suficiente en cuanto al establecimiento de la autoría del acusado por los siguientes hechos. Por la misma víctima testigo presencial afirma en su entrevista informativa...”, dejando claro que la base de la afirmación fáctica de la Sentencia fue la entrevista informativa de la víctima que no se constituyó en el juicio oral; sin embargo, el art. 267 del Cód. Pen., sanciona la acción dolosa de provocar un aborto sin un procedimiento quirúrgico, que debe ser ejercida por medio de la violencia, empero, la Sentencia en el punto B, Prueba pericial, num. 1, hace referencia a la declaración del Dr. Freddy

Modesto Quispe Antezana, que refiere un aborto incompleto, no haciendo referencia a sus causas o circunstancias que lo habrían provocado, denotando la inexistencia del principal elemento constitutivo del tipo penal de Aborto Forzado, no existiendo nexo de causalidad entre la violencia física, psicológica o sexual y el aborto. También denunció, la errónea aplicación de la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., y hasta excluyente del primero, pues a partir del art. 267 bis del Cód. Pen., si el aborto forzado se produce como efecto de un acto de violencia física, las lesiones ya forman parte del tipo penal y no resultan independientes del tipo penal de Lesiones Graves y Leves, sino se estaría ante un concurso ideal previsto por el art. 44 del Cód. Pen., que no podría darse ya que las Lesiones forman parte del ámbito del tipo penal principal, primer componente necesario a la errónea aplicación de la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., toda vez, que el médico forense no le otorgó a la víctima un impedimento de 7 días por ninguna lesión que hubiere provocado el aborto, sino por la intervención quirúrgica a la que fue sometida, por lo que, la Sentencia debió describir las lesiones físicas causadas; aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado, que si bien identificó el agravio, incurrió en carencia de fundamentación; puesto que, olvidó fundamentar una respuesta coherente, reduciéndose a la transcripción de una parte del AA.SS. Nos. 255 de 23 de abril de 2009, no analizado su reclamo de manera completa. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 4/2013 de 31 de enero.

3.- Bajo el título "Defecto de la sentencia denunciado-Errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena – art. 370.1 del Cód. Pdto. Pen.", afirma el recurrente que no se consideró si la pena tiene reclusión o prestación de trabajo, siendo el cuestionamiento fundamental a su imposición y adecuada fundamentación de la Sentencia; sin embargo, el Auto de Vista impugnado reconociendo que la imposición de la pena o el ejercicio de dosimetría penal no cumple con las exigencias de las normas, concluyó que el fundamento que expone el Tribunal a quo, es muy claro al determinar la pena, no considerando que su impugnación tenía varios componentes como: cuáles eran los componentes de los arts. 37 y 38 del -Cód. Pdto. Pen.- aspecto que no fue respondido por el Auto de Vista, no exigiendo su persona una resolución ampulosa, sino una resolución justa, pues para la determinación de la pena el legislador estableció parámetros que debieron ser asumidos de manera fundamentada, que no fueron referidos por el Tribunal de sentencia generando incertidumbre incurriendo en falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., ya que, no se refirió a su personalidad que resulta distinta a sus datos generales, tampoco precisó cuál fue el quantum promedio para graduar la pena de 4 años y 4 meses, no mencionó su edad, educación, costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y la situación económica social; aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado no existiendo un fundamento explícito, legítimo y razonable. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante AA.SS. Nos. 419/2020-RA de 29 de julio, de fs. 194 a 198 vta., esta Sala Penal admitió el recurso de casación formulado por el acusado Julián Cruz Silvestre, únicamente para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 014/2018 de 8 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Julián Cruz Silvestre, autor de la comisión de los delitos de Aborto Forzoso y Lesiones Graves y Leves, imponiendo la pena de cuatro años y cuatro meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia, en base a las siguientes conclusiones:

Julián Cruz Silvestre (acusado), era pareja sentimental, concubino de Miriam Deysi Choque Huarachi.

Miriam Deysi Choque Huarachi se encontraba embarazada, conforme su propia entrevista policial informativa, se habría hecho sacar una ecografía el 20 o 22 de diciembre de 2013, en la que le confirmaron que se encontraba embarazada, hecho que se ratifica en el informe médico forense en el que establece que el 7 de enero de 2014, Miriam Deysi Choque Huarachi presentaba un aborto incompleto, y que fue sometida a A.M.E.U., aspiración manual edouterina en el que se le extrajo restos en escasa cantidad, no se puede hablar de restos si no hubiera existido el embarazo.

Miriam Deysi Choque Huarachi, fue víctima de agresión física el 26 y 27 de diciembre de 2013, con patadas en el estómago, provocándole dolor de estómago, haciendo conocer ese aspecto al acusado, agresión que le provocó sangrado a la víctima.

El 6 de enero nuevamente fue agredida la víctima en forma física por el acusado, provocándole mayor sangrado, razón por la que se hace sacar una ecografía, en la que señala que tiene coágulos y con ese antecedente el 7 de enero de 2014, fue internada en la clínica Cristo Rey, en el que se realizó una A.M.E.U., extrayéndole los restos ya fétidos.

El mismo 7 de enero de 2014, cerca de las 18:20, se hace presente en la Clínica, el acusado que trata de manera prepotente a la víctima, razón por la que su madre llama a 110.

De la valoración a la víctima y verificando su historial clínico, el médico forense concluyó que la víctima tenía un aborto incompleto resuelto por A.M.E.U., otorgándole 7 días de impedimento, pero conforme las aclaraciones realizadas por el Dr. Freddy Modesto Quispe, el hecho de que los restos quedaran mayor tiempo en el cuerpo de la víctima podía poner en riesgo su propia vida.

El Ministerio Público llegó a demostrar que el acusado fue la persona que participó de forma directa, ósea en grado de autoría del hecho que se le acusa, proporcionando los datos precisos sobre la intencionalidad y consiguiente dolo en la conducta del acusado que tenía una ventaja considerable en cuanto a fuerza física en su calidad de hombre.

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

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

La Sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante el juicio, art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se limitó a condenarlo sin hacer la más mínima mención a los fundamentos de su defensa técnica, dedicándose íntegramente a la acusación, más no a los fundamentos de la defensa, a más de la mera y mutilada transcripción de sus generales y la integridad de su declaración, no tomando en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, sustentada en base al análisis de todos los elementos de prueba documentales y la única declaración testifical, omisión que afecta a su derecho a la defensa, incurriendo la Sentencia en falta de fundamentación en razón a que no fundamentó porque las alegaciones de la defensa fueron insuficientes, por qué fueron ineficaces sus alegaciones y objeciones, omisión que constituye vulneración a la garantía del debido proceso.

Errónea aplicación de los arts. 267 Bis, y segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que la Sentencia en el considerando IV, tópico 4, fundamentación fáctica, estableció que la prueba aportada fue suficiente en cuanto al establecimiento de la autoría del acusado en la comisión de los delitos acusados, por la misma testigo víctima presencial que afirma en su "entrevista afirmativa"; empero, no se constituyó en el juicio oral al no ser testigo; además, el art. 267 bis, sanciona a: "quien mediante violencia física, psicológica o sexual contra la mujer le causare un aborto, será sancionado con la reclusión de cuatro a ocho años", siendo la acción dolosa provocar un aborto sin un procedimiento quirúrgico, químico o tradicional, sino que debe ser ejercida por medio de la violencia, lo que implica que la voluntad del autor debe estar destinada exclusivamente a causar un aborto sin procedimiento de ninguna naturaleza; no obstante, la Sentencia en el tópico 8 prueba pericial, numeral 1, hace referencia a la declaración del Dr. Freddy Modesto Quispe Antezana médico forense, que expresa que: "ha revisado el historial clínico de la paciente y ahí ha podido comprobar que efectivamente se ha dado un aborto incompleto, el cual manifestó es la expulsión del producto de la concepción es decir que el producto que tenía en el útero la víctima no ha salido en su totalidad y por eso se ha señalado que se trataría de un aborto incompleto, también nos han explicado que dentro del presente caso, se ha hecho una intervención quirúrgica y que a consecuencia de ello se le ha otorgado 7 días de incapacidad médico legal a...Miriam Dayse Choque Huarachi...", haciendo referencia a un aborto incompleto que no tiene la más mínima referencia con las causas que la habrían provocado, que denota la inexistencia del principal elemento constitutivo del tipo penal de Aborto Forzado, al no existir referencia de que el aborto hubiere sido provocado por actos de violencia física, psicológica o sexual, no siendo posible deducir qué hechos o circunstancias habrían causado el aborto, aplicándose erróneamente el art. 267 bis del Cód. Pen. Ahora bien, respecto al art. 271 del Cód. Pen., sanciona: "con privación de libertad de 3 a 6 años a quien de cualquier modo ocasionare a otra persona un daño físico o psicológico del cual derive incapacidad para el trabajo de 15 hasta 90 días (...). Si la incapacidad fuere hasta 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de 1 a 3 años y cumplimiento de instrucciones que el Juez determine", en su caso se hace alusión a la prueba MPD2, consistente en el informe médico legal de 8 de enero de 2014 que señala "documental idóneo que en lo principal acredita que Miriam Dayse Choque Huarachi otorgándose a la víctima 7 días de incapacidad". A partir del art. 267 bis del Cód. Pen., si el aborto forzado se produce como efecto de un acto de violencia física, las lesiones ya forman parte del tipo penal y no resultan independientes por el delito de Lesiones Graves y Leves, sino se estaría frente a un concurso ideal, previsto por el art. 44 del Cód. Pen., que no podría darse ya que las lesiones forman parte del tipo penal principal, lo que evidencia la errónea aplicación del art. 271 segunda parte del Cód. Pen., puesto que, el médico forense otorgó a la víctima impedimento de 7 días, por ninguna lesión que hubiere provocado el aborto, sino fue por la intervención quirúrgica a la que fue sometida. Entonces si la Sentencia lo condenó por el delito de Lesiones Graves y Leves, debió describir y con respaldo en el certificado médico forense las lesiones causadas (violencia física), no existiendo acción por lo que no existe delito.

Errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la sentencia lo condenó a la pena de 4 años y 4 meses de reclusión por la comisión de los delitos de Aborto Forzado y Lesiones Graves y Leves; empero, no hace referencia a agravantes ni atenuantes, generando una incertidumbre para establecer cómo llegó a imponerle esa pena, pese a su absoluta inocencia en el hecho y la errónea aplicación de la Ley sustantiva, incidiendo la Sentencia en falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que no fueron ni mencionados, cuando el art. 37 del Cód. Pen. es de orden general; empero, la Sentencia no establece qué razonamientos y qué parámetros se analizaron a tiempo de fundamentar la pena y su quantum, ya que, no hace referencia a su personalidad, pues una cosa es asumir fundamentos vinculados a la personalidad del imputado y otra distinta es referir en la Sentencia sus generales de Ley o datos generales, tampoco hace alusión a las atenuantes ni a las agravantes, ignorando por completo cuál fue el quantum promedio que asumieron y cómo interactuó el orden valorativo para graduar la pena en 4 años y 4 meses. En relación al art. 38 del Cód. Pen., no fue mencionado en la Sentencia, siendo que debió considerar su edad, educación, costumbres, los móviles que lo impulsaron a delinquir y la situación

económica y social, además, de las consideraciones especiales en el que su persona se habría encontrado en el momento de la ejecución del delito, no existiendo la más mínima alusión o fundamentación al momento de la ejecución del delito, así como ausencia de fundamentación de los demás antecedentes y condiciones personales, no explicándose en absoluto los criterios vinculados al quantum de la pena al no explicar las razones del por qué lo condenaron a 4 años y 4 meses de reclusión.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del A.V. N° 160/2019 de 19 de noviembre, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fines de evitar reiteraciones innecesarias serán extractados a tiempo de realizar el análisis del caso en concreto.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que: i) Incidió en insuficiente fundamentación; respecto al motivo de apelación concerniente a que la Sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de parte del acusado, como tampoco su declaración, menos consideró los fundamentos que hizo su defensa técnica y material; ii) Incidió en carencia de fundamentación respecto al reclamo referente a la errónea aplicación del art. 267 bis y la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen.; y, iii) Incidió en falta de fundamentación en relación al reclamo concerniente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, mediante la labor de contraste, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los casos en concreto.

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

Siendo el recurso de casación 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.

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 de los casos en concreto.

III.2.1. Respecto a denuncia de insuficiente fundamentación del Auto de Vista en relación a que la Sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, como tampoco su declaración, menos consideró los fundamentos que hizo su defensa técnica y material.

Sintetizado el motivo, el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado en el punto 2. 2.1. a, respecto a su motivo de apelación concerniente a que la Sentencia no contiene ninguna fundamentación vinculada a los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su parte, como tampoco su propia declaración, menos consideró los fundamentos que hizo su defensa técnica y material, incurrió en insuficiente fundamentación; toda vez, que se limitó a transcribir la Sentencia en relación a su declaración de juicio, no tomando en cuenta, que se trató de una mera transcripción de su declaración, sin análisis, opinión o contrastación alguna, lo que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada.

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 o no contradichos, teniendo en cuenta 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, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclama el recurrente como la insuficiente fundamentación, el supuesto fáctico análogo exige que la problemática procesal sea similar, por lo que, se tiene que:

El A.S. N° 984/2018-RRC de 7 de noviembre, invocado por el recurrente, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Bigamia, en el que constató que, en el recurso de apelación restringida se denunció y fundamentó 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, el Auto de Vista no se pronunció sobre esos puntos de denuncia, incurriendo en contradicción al fundamento desarrollado en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que habría referido que la resolución que emana de medios recursivos, entre otras características, debe ser completa; no obstante, el Tribunal de alzada, no resolvió las cuestiones planteadas como 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 en el recurso de apelación restringida, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista.

Sin embargo, en el caso en examen, el recurrente plantea una problemática de índole procesal concerniente a la insuficiente fundamentación del Auto de Vista, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado que si bien incumbe a una problemática procesal; empero, fue en relación al vicio de incongruencia omisiva en la que incurrió el Auto de Vista; es decir que no emitió respuesta alguna al agravio de apelación, temática que difiere completamente de la ahora planteada que está referida a la insuficiente

fundamentación del Auto de Vista; es decir, que existiría respuesta del Tribunal de alzada; empero, no completa, de donde se establece que no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues conforme a la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal de Justicia, conforme se expuso en el acápite III.1 de este fallo, en materia procesal el supuesto fáctico debe ser similar; es decir, el motivo que originó el recurso debe ser análogo al del precedente, lo que no sucede en este caso, por lo que queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene a una problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, con el referido precedente.

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 y Omisión de Socorro, en el que, ante las denuncias de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado la Sala sobre los motivos en los que se fundaron los recursos de apelación restringida deducidos tanto por la parte querellante como por el acusado, constató que el Auto de Vista evidentemente no había dado respuesta expresa ni tácita a los motivos de apelación, vulnerando el principio tantum devolutum quantum appellatum, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), lesivo del derecho de las partes, por lo que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se 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".

No obstante, en el caso de autos, el recurrente denuncia la insuficiente fundamentación del Auto de Vista en relación a su agravio de apelación restringida, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado que si bien resolvió una temática de índole procesal; empero, fue en relación al vicio de incongruencia omisiva, ante la constatación de que el Tribunal de alzada no se había pronunciado a los recursos de apelación restringida planteadas por las partes, de donde se advierte que no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues una cosa es la insuficiente fundamentación del Auto de Vista (que reclama el recurrente); es decir, que existe respuesta por parte del Tribunal de alzada; empero, no completa, y otra muy diferente, es el vicio de incongruencia omisiva (que aborda el precedente invocado), que emerge ante la inexistencia de

respuesta a los motivos de apelación por parte del Tribunal de alzada, temáticas que son completamente diferentes, por lo que, no existe la similitud exigida que haga viable la labor de esta Sala Penal.

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, no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto a denuncia de carencia de fundamentación respecto al reclamo referente a la errónea aplicación del art. 267 bis y la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen.

Sintetizado el agravio, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado respecto a su agravio de apelación referido a la errónea aplicación del art. 267 bis y la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; si bien identificó el agravio, incurrió en carencia de fundamentación; puesto que, olvidó fundamentar una respuesta coherente, reduciéndose a la transcripción de una parte del A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009, no analizado su reclamo de apelación de manera completa, lo que quebranta su derecho al debido proceso.

Al respecto el recurrente invocó el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Lesiones Graves y Leves, en el que constató que, el Auto de Vista respecto a los incs. 6), 10), 11) y 13) del contenido de la apelación restringida, incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a lo peticionado por la apelante, vulnerando los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, hecho por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo 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 se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que se produce cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los Tribunales de alzada.

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".

Sin embargo, en el caso en examen, el recurrente plantea una problemática de índole procesal concerniente a la carencia de fundamentación del Auto de Vista, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado que si bien incumbe a una problemática procesal; empero, fue en relación al vicio de incongruencia omisiva en la que incurrió el Auto de Vista; es decir, que el Tribunal de alzada no se pronunció a los defectos de apelación restringida, de donde se establece que no existe problemática procesal similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues conforme a la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal de Justicia, conforme se expuso en el acápite III.1 de este fallo, en materia procesal el supuesto fáctico debe ser similar; es decir, el motivo que originó el recurso debe ser análogo al del precedente, lo que no sucede en este caso, por lo que queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, con el referido precedente.

El recurrente también invocó el A.S. N° 4/2013 de 31 de enero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación, en el que constató que, el Auto de Vista además, de incurrir en vulneración del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., carece de fundamentación; puesto que, se limitó a señalar que: "Sin embargo se tiene de la sentencia apelada que existe una valoración integral de la prueba no simplemente de la referida por el apelante sino de toda aquella producida en juicio", afirmación que debió justificarse, con una motivación clara, expresa, legítima y lógica, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "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, emitiendo criterios jurídicos que respaldan los fundamentos de la resolución impugnada, en todos sus puntos".

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal referida a la carencia de fundamentación del Auto de Vista, denuncia que resulta similar a la planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste; 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 acusado formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos reclamó la: Errónea aplicación de los arts. 267 Bis., y segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; señalando que, la Sentencia en el considerando IV, tópico 4, fundamentación fáctica, estableció que la prueba aportada fue suficiente en cuanto al establecimiento de la autoría del acusado en la comisión de los delitos acusados, por la misma testigo víctima presencial que afirmó en su “entrevista afirmativa”, la que no se constituyó en el juicio oral, ya que, no fue testigo; sin embargo, el art. 267 bis del Cód. Pen., sanciona a: “quien mediante violencia física, psicológica o sexual contra la mujer le causare un aborto...”, siendo la acción dolosa provocar un aborto sin un procedimiento quirúrgico, químico o tradicional, sino que debe ser ejercida por medio de violencia, lo que implica que la voluntad del autor debe estar destinada exclusivamente a causar un aborto sin procedimiento de ninguna naturaleza; no obstante, la Sentencia en el tópico 8 prueba pericial, numeral 1, hace referencia a la declaración del Dr. Freddy Modesto Quispe Antezana médico forense, que expresó a un aborto incompleto que no tiene la más mínima referencia con las causas que la habrían provocado, lo que denotaría la inexistencia del principal elemento constitutivo del tipo penal de Aborto Forzado, al no existir referencia de que el aborto hubiere sido provocado por actos de violencia física, psicológica o sexual, aplicándose erróneamente el art. 267 bis del Cód. Pen. Respecto al art. 271 del Cód. Pen., sanciona: “a quien de cualquier modo ocasionare a otra persona un daño físico o psicológico del cual derive incapacidad para el trabajo de 15 hasta 90 días (...). Si la incapacidad fuere hasta 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios...”, en su caso se hace alusión a la prueba MPD2, consistente en el informe médico legal de 8 de enero de 2014 que señaló: “documental idóneo que en lo principal acredita que Miriam Dayse Choque Huarachi otorgándose a la víctima 7 días de incapacidad”; empero, si a partir del art. 267 bis del Cód. Pen., el aborto forzado se produce como efecto de un acto de violencia física, las lesiones ya forman parte del tipo penal y no resultan independientes por el delito de Lesiones Graves y Leves, sino se estaría frente a un concurso ideal, previsto por el art. 44 del Cód. Pen., que no podría darse ya que las lesiones forman parte del tipo penal principal, evidenciándole la errónea aplicación de la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., puesto que, si el médico forense le otorgó a la víctima impedimento de 7 días, no fue por ninguna lesión que hubiere provocado el aborto, sino por la intervención quirúrgica. Entonces si la Sentencia lo condenó por el delito de Lesiones Graves y Leves, debió describirse y con respaldo en el certificado médico forense las lesiones causadas, no existiendo acción, incurriendo la Sentencia también en errónea aplicación del art. 271 segunda parte del Cód. Pen.

Sobre la problemática planteada, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, transcribiendo parte del A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009, señaló que, el Tribunal de mérito había establecido dentro del análisis realizado al Considerando IV de la Sentencia, punto 1, enuncia cuáles fueron los delitos atribuidos en la acusación pública al acusado, en el punto 2, señala lo establecido en el Código Penal con relación al delito de Aborto Forzado y Lesiones Graves y Leves, respecto a la autoría, dolo y definiciones que aclaran los tipos penales endilgados al acusado, en el punto 3, señala cuál sería el bien jurídico protegido, en el caso del delito de Lesiones Graves y Leves era la integridad corporal de las personas y en el delito de Aborto Forzado la integridad física de la madre y la vida del que está por nacer, en el punto 4, señala que la prueba aportada fue suficiente para establecer la comisión de los delitos, demostrando que el acusado efectivamente había agredido a la víctima en dos ocasiones y que dichas agresiones le ocasionaron el aborto incompleto; en el punto 5, señala que corresponde discernir cuáles son las razones y argumentos jurídicos que concurren para establecer la subsunción en los tipos penales establecidos; en el punto 6, señala que se evidenció que el actuar del acusado fue doloso a momento de agredir físicamente, conducta reprochable y que se dio con abuso de la diferencia de sexo, establece también que concurren los supuestos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; y, por último en el punto 7, establece que los actos del acusado se adecuan a los tipos penales de Aborto Forzado y Lesiones Graves y Leves. Remitiéndose, al A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que establecería sobre el tipo penal y la tipicidad, establece que, la Sentencia, establece los elementos básicos del tipo, al explicar de manera coherente en cuál es la conducta que habría desplegado el acusado, señalando que en base a la prueba aportada el mismo evidentemente agredió a la víctima ocasionándole un aborto incompleto, conducta que de por sí se subsume en el delito acusado. Respecto al delito de Lesiones Graves y Leves debe establecerse de la declaración del perito Freddy Quispe Antezana, que si bien no establece a causa de qué se habría ocasionado el aborto incompleto otorga a la víctima un impedimento de 7 días, lo cual si bien sería a consecuencia de la intervención quirúrgica, se dio a causa de la lesión que ocasionó a la víctima y que a la vez ocasionó el aborto incompleto, entonces, si no se hubiese dado ningún tipo de lesión a la víctima, el aborto incompleto y por ende la intervención quirúrgica no hubiese tenido lugar, fundamentos por los que desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente como denuncia el recurrente, se advierte que el Auto de Vista impugnado, no respondió de manera completa ante la denuncia concerniente a la errónea aplicación de los arts. 267 Bis., y segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., cuestionado en el recurso de apelación restringida; pues si bien el Tribunal de alzada identificó el agravio, se limitó a enunciar los puntos del Considerando IV de la Sentencia, para posteriormente realizar la transcripción de una parte del A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre, sin explicar cómo se vincularía al caso, y concluir que la Sentencia estableció los elementos básicos del Aborto Forzado, sin precisar a qué elementos básicos se refiere; y, en relación al delito de Lesiones Graves y Leves concluyó que, de la

declaración del perito Freddy Quispe Antezana, otorgó a la víctima un impedimento de 7 días, que si bien sería a consecuencia de la intervención quirúrgica, se dio a causa de la lesión que ocasionó a la víctima, que si no se hubiese dado ningún tipo de lesión a la víctima, el aborto incompleto y por ende la intervención quirúrgica no hubiese tenido lugar; no explicando si la misma resultaría excluyente o no del primer tipo penal, que fue lo que cuestionó el recurrente en su recurso de apelación, lo que evidencia que el fundamento del Auto de Vista está incompleto; puesto que, no responde en su integridad a las cuestiones controvertidas planteadas por el apelante referidas a que la sentencia habría incurrido en el defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en razón a que el art. 267 bis del Cód. Pen., sancionaría la acción dolosa de provocar un aborto sin un procedimiento quirúrgico, sino que debe ser ejercida por medio de la violencia física, psicológica o sexual, no obstante, la Sentencia haría referencia a la declaración del Dr. Freddy Modesto Quispe Antezana médico forense, que expresaría a un aborto incompleto, sin hacer referencia a las causas que la habrían provocado; y, el art. 271 del Cód. Pen., le resultaría excluyente del primero, ya que, a partir del art. 267 bis del Cód. Pen., el aborto forzado se produciría como efecto de un acto de violencia física, entonces las lesiones ya formarían parte del tipo penal y no resultan independientes por el delito de Lesiones Graves y Leves, sino se estaría frente a un concurso ideal, previsto por el art. 44 del Cód. Pen., aspectos plasmados en apelación que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado que vulnera el principio de exhaustividad, y contradice a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 4/2013 de 31 de enero; por cuanto, el Tribunal de alzada no cumplió con la exigencia de fundamentación que implica el deber de explicar y justificar de forma lógica, 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, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser clara, completa y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida.

De lo expuesto, resulta evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido de que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, incumplió con su deber de fundamentación que deben contener las Resoluciones judiciales ante los agravios interpuestos en alzada; puesto que, la fundamentación 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 completa, que fue incumplida por el Tribunal de alzada, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

III.2.3. Sobre la denuncia de falta de fundamentación en relación a su reclamo concerniente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena.

Sintetizado el agravio, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena; toda vez, que reconoció que la imposición de la pena o el ejercicio de dosimetría penal no cumple con las exigencias de las normas; empero, concluyó que el fundamento que expone el Tribunal a quo, es muy claro, no considerando que en su impugnación precisó cuáles eran los componentes de los arts. 37 y 38 del -Cód. Pdto. Pen.- aspecto que no fue respondido por el Auto de Vista, tampoco explicó cuáles los aspectos importantes que consideró aplicaron los miembros del Tribunal de sentencia, ya que, la pena no tiene ninguna explicación razonable dosimétrica en los componentes de los arts. 37 y 38 del -Cód. Pdto. Pen.-.

Al respecto invocó el A.S. N° 99 de 24 de marzo de 2005, 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 Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que, el Auto de Vista agravó la condena inicial de cinco años y cuatro meses a diez años de presidio por el delito de transporte de sustancias controladas, aspecto que viola la garantía del debido proceso al haber recalificado el tipo penal e incrementado su condena sin explicación de las razones para la agravación, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando 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.

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 inciso 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.

(...), debiendo, en la imposición de la pena, inexorablemente, aplicar lo dispuesto en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal”.

No obstante, en el caso en examen, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no fundamentó respecto a su cuestionamiento referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena; puesto que, la Sentencia no habría fundamentado en relación a la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., ni los habría mencionado, denuncia que no guarda relación con el precedente invocado que si bien refiere que para la fijación de la pena se debe aplicar los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; empero, emergió a raíz de que el Auto de Vista agravó la condena inicial recalificando el tipo penal, aspecto que vulnera el debido proceso, temática distinta a la planteada por el recurrente, de donde se establece que, no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues conforme a la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal de Justicia, que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, en materia procesal la problemática procesal debe ser similar; es decir, el motivo que originó el recurso debe ser análogo al del precedente, lo que no sucede en este caso, por lo que, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática procesal similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, con el referido precedente.

Así también, el recurrente invocó el A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que, el Auto de Vista ante la denuncia sobre la correcta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., se limitó a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., sin vincularlos a la fijación de la pena, limitándose a considerar la cantidad de sustancias controladas incautadas, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal”.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista en relación a la fijación de la pena, denuncia que resulta similar a la planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste; 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 acusado formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos reclamó la: errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo vinculante a la fijación de la pena; ya que, la sentencia lo condenó a la pena de 4 años y 4 meses de reclusión por la comisión de los delitos de Aborto Forzado y Lesiones Graves y Leves, no haciendo referencia a agravantes ni atenuantes, generando incertidumbre para establecer cómo llegaron a imponerle esa pena, pese a su absoluta inocencia en el hecho y la errónea aplicación de la Ley sustantiva, incidiendo en falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., que no fueron mencionados, cuando el art. 37 del Cód. Pen., es de orden general; empero, la Sentencia no establece qué razonamientos y qué parámetros se analizaron a tiempo de fundamentar la pena y su quantum, puesto que, no hace referencia a su personalidad, pues una cosa es asumir fundamentos vinculados a la personalidad del imputado y otra distinta referir en la Sentencia sus generales de Ley, tampoco hace alusión a las atenuantes ni agravantes, ignorando por completo cuál fue el quantum promedio que asumieron y cómo interactuó el orden valorativo para graduar la pena en 4 años y 4 meses. En relación al art. 38 del Cód. Pen., que no fue mencionado en la Sentencia, debió considerarse su edad, educación, costumbres, los móviles que lo impulsaron a delinquir y la situación económica y social, tampoco hace referencia la Sentencia a las consideraciones especiales en el que su persona se habría encontrado en el momento de la ejecución del delito, no explicándose en absoluto las razones del por qué lo condenaron a 4 años y 4 meses de reclusión.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, transcribiendo el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, señaló que, si bien el Tribunal de mérito no había establecido ciertos elementos que exige la propia norma procesal; sin embargo, no es menos cierto que -este análisis- se lo realizó, por lo menos de los elementos más importantes, ya que, en base a los datos establecidos por el Tribunal de mérito es que se puede hacer el análisis correspondiente de todos -esos datos- para fijar la pena que se determinó y que como ya se determinó no -es- necesario que una resolución sea ampulosa en la explicación de argumentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales, sino que debe ser clara para que el justiciable comprenda el motivo por el cual en este caso se le impone una determinada pena, en tal situación es que el fundamento que expone el Tribunal de mérito es muy claro al determinar la pena de 4 años y 4 meses de reclusión.

Fundamentos del Auto de Vista impugnado que incurre en falta de fundamentación; puesto que, se limitó a transcribir parte del A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, no observando que la misma, sentó que el Tribunal de mérito estaba obligado a exponer las circunstancias determinantes para la fijación de la pena, señalando qué atenuantes o agravantes consideró; y, ante la denuncia concerniente a la fijación de la pena, el Tribunal de alzada debe valorar adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determinar los correctivos necesarios en observancia de la previsión contenida en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., que le confiere la facultad de subsanar la insuficiente fundamentación a través de una argumentación complementaria; y, si el caso

amerita, modificar el quantum de la pena, determinación que no implica revalorización de la prueba ni quebranta el principio de inmediación aplicado en etapa de juicio oral, debido a que esa función la ejerce en base a los extremos demostrados y analizados por el Tribunal o Juez de mérito a tiempo de conocer y resolver la acusación formulada contra los probables autores de algún tipo penal, garantizando su labor de revisor de la adecuada aplicación de la ley por las autoridades jurisdiccionales de instancia.

Labor que no fue cumplida por el Auto de Vista impugnado; puesto que, concluyó que el fundamento del Tribunal de mérito es muy claro al determinar la pena de 4 años y 4 meses de reclusión, no considerando que en la alegación de apelación se cuestionó que la Sentencia no hacía referencia a agravantes ni atenuantes, generando incertidumbre al apelante para establecer cómo llegaron a imponerle dicha pena, incidiendo la Sentencia en la falta de fundamentación de la aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada, lo que evidencia que incurrió en contradicción al precedente invocado; puesto que, le correspondía controlar la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en la fijación de la pena, mediante una Resolución completa, cumpliendo con su deber de fundamentación ante el agravo interpuesto en alzada, que si bien la motivación no tiene que ser ampulosa como señala el Auto de Vista; empero, debe ser precisa y completa, en correspondencia a todos los aspectos cuestionados en alzada, situación por el que el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julián Cruz Silvestre, de fs. 148 a 170 vta.; con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 160/2019 de 19 de noviembre, de fs. 134 a 139 vta., disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro 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.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre 2020

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



804

Ministerio Público y Otro c/ Omar Gustavo Cayo Vargas

Receptación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 232 a 264, Balbina Tamayo Padilla, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 197/2020 de 11 de septiembre, de fs. 216 a 221, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y recurrente contra Omar Gustavo Cayo Vargas, por la presunta comisión del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 41/2019 de 12 de septiembre (fs. 173 a 179), el Tribunal de Sentencia de Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Omar Gustavo Cayo Vargas, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., ordenándose la cesación de todas las medias cautelares que se le hubieran impuesto.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular interpuso recurso de apelación restringida (fs. 185 a 195), que fue resuelto por A.V. N° 197/2020 de 11 de septiembre (fs. 216 a 221) dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara improcedente el recurso de apelación restringida planteado. A fs. 227 y vta. cursa Auto de Complementación de 5 de octubre de 2020 que declara no ha lugar a lo pretendido.

c) Por diligencia de 30 de septiembre y 22 de octubre de 2020 (fs. 222 y 228), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista y su complementario; y, el 28 de octubre del mismo año, mediante el buzón judicial, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- En este primer motivo, la recurrente acusa defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelando los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) por falta de resolución de pronunciamiento debido y motivado sobre los motivos primero y segundo de su apelación restringida, siendo que en el primero el Auto de Vista señalaría la inobservancia del art. 341 parágrafo I incs. 2) y 3) del Código De Procedimiento Penal Cód. Pdto. Pen., a tiempo de emitir la sentencia absolutoria, bajo el argumento de inexistencia del hecho acusado al Sr. Omar Gustavo Cayo Vargas. Con relación a dicha denuncia el Auto de Vista hubiera rehuido a ingresar a resolver y dar respuesta puntual y concreta a los cuestionamientos de ese primer agravio planteado, teniendo en cuenta que el hecho acusado se hallaba inmerso en la acusación fiscal en el parágrafo III "Fundamentación fáctica de los delitos denunciados", donde se precisaría en la acusación "... que por informe del asignado se hace referencia a que las joyas hubieran sido vendidas a una joyería 'Sauron' de la calle Junín, de propiedad de Omar Gustavo Cayo Vargas"; por lo que, no resulta correcto señalar que se hubiera infringido el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., no resultando evidente lo manifestado en el Auto de Vista que señalaría que el hecho de la receptación no fuera acusado por el Ministerio Público; en consecuencia, no se hubiera dado una respuesta a la denuncia de que el hecho estaba o no señalado en el punto III de la acusación en el que se realizaría la fundamentación fáctica de los delitos denunciados.

Con relación a la afirmación del Auto de Vista, que el hecho no se encontraría dentro del Auto de apertura de juicio; esa situación, que no sería cierta debido a que en el referido Auto se hace conocer al acusado de que sería juzgado por el ilícito de receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., con relación a los hechos descritos en la acusación Fiscal, esta denuncia hubiera sido planteada en su recurso de apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada hubiera rehuido pronunciarse sobre este punto sin señalar, si lo afirmado era o no evidente; sin embargo, dichas autoridades hacen alusión a argumentos rebuscados, contrarios a la verdad sin dar respuesta precisa a lo denunciado, generando la violación a su derecho al debido proceso por falta de respuesta debida al primer motivo de apelación; situación que además infringiría lo previsto por el art 398 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del segundo motivo, señala que denunció en su apelación restringida la existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. por inobservancia de la Ley sustantiva; además de la infracción al art. 14 del Cód. Pen. con relación al delito de Receptación, previsto en y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen.; asimismo, refiere que lo argumentado por

el Auto de Vista resulta contradictorio con el A.S. N° 436/2006 de 20 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda, 212/2013-RRC de 27 de agosto, siendo que los Vocales que emitieron el Auto de Vista impugnado nunca dieron una respuesta a esta denuncia planteada en su recurso de apelación restringida; en lugar de ello, repitieron los argumentos del Tribunal de Sentencia.

Por los argumentos expuestos, señala que el Auto de Vista no refiere ni fundamenta, si para la comisión del delito de receptación se requiere el dolo eventual o no, o resultaría necesario el conocimiento previo del origen del delito, con relación dicha afirmación invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 436/2006 de 20 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda, en el cual se acreditaría que el dolo eventual concurre, si de estar presente este elemento subjetivo con elementos normativos del tipo penal, no necesariamente merece un juicio de reenvío, sino que se debe dictar directamente una nueva Sentencia.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 212/2013-RRC de 27 de agosto. Posteriormente señala la aplicación que pretende la cual estaría vinculada a que el Tribunal de alzada debe dictar una nueva sentencia advirtiendo la aplicación del dolo eventual, tal como se hubiera señalado anteriormente, con relación al A.S. N° 436/2006 de 20 de octubre, en el mismo se señalaría que el dolo eventual en el delito de receptación, se puede reparar esa violación de manera directa dictando en el Auto de Vista una nueva Sentencia sin necesidad de un proceso de reenvío. Ante dichas aclaraciones señala que lo que solicito a la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia sobre la Sentencia para la consideración del delito de recepción no consideró la existencia del dolo eventual, situación que nunca tuvo respuesta por parte del Tribunal de alzada, sobre este punto se pusieron a repetir los argumentos del Tribunal de Sentencia, incumpliendo el deber contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. así como el principio *tantum devolutum quantum appellatum*; es decir, que se hubiera incurrido en el vicio de incongruencia omisiva *citra petia* o *ex silentio*, con relación a los motivos primero y segundo de su recurso de apelación restringida, actuando en contradicción con el A.S. N° 431/2005 de 15 de octubre, el cual establecería que el Auto de Vista se debe circunscribir a los puntos denunciados en la apelación restringida y en este caso el Tribunal de alzada no lo hubiera hecho, asimismo invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 411 y 51/2013 RRC de 1 de marzo emitido por la Sala Penal Segunda los cuales se hubiera de manera similar establecido la doctrina legal en el mismo sentido.

2.- En este punto la recurrente acusa la violación del principio de verdad material como el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 180.II y 115.I de la C.P.E.; al respecto, hace mención a la S.C. N° 0897/2011 de 2 de junio, jurisprudencia que no hubiera sido cumplida por el Auto de Vista, siendo que le hubieran negado su primer motivo de apelación restringida con argumentaciones falsas con relación a que los jueces de Sentencia no se habrían percatado que el hecho de receptación acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas, sí se hallaba en la acusación fiscal. El Auto de Vista, al respecto afirmaría que el hecho no se hallaba en la acusación, ni en el Auto de Apertura de juicio oral; cuando por el contrario, de revisado el expediente, la acusación y el Auto de Apertura de juicio se observa que el mismo se encuentra las sindicaciones de hecho relativo a la forma como se cometió el delito de receptación, tal como se hubiera establecido en el punto III de la acusación fiscal: "Fundamentación fáctica de los delitos denunciados", al igual que en el Auto de Apertura de Juicio de 11 de junio de 2018; por lo que, no se comprendería cómo el Auto de Vista puede hacer esa afirmación. Esta acción, por parte del Tribunal de alzada significaría la vulneración al principio de verdad material, lo que en definitiva conllevaría a la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva; al respecto, invoca las SS.CC. Nos 0176/201-S3 de 24 de septiembre, 0762/2013-L de 30 de julio, 0492/2011-R y 0600/2003-R, a efectos de sustentar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurrente, a efectos de cumplir con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 411/2006 de 20 de octubre, 431/2005 de 15 de octubre y 51/2013, los mismos que por previsión de la S.C. N° 1421/2003 de 26 de septiembre resultarían aplicables al surgir el defecto recién con la emisión del Auto de Vista.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 30 de septiembre y 22 de octubre de 2020 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista y su complementario, interponiendo su recurso de casación el 28 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, refiere que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva y en la infracción del art 398 del Cód. Pdto. Pen. al no haber respondido de manera fundada al primer y segundo motivo de su recurso de apelación restringida, situación que hubiera generado la contradicción con los precedentes invocados y la violación del principio de tutela judicial efectiva, y la garantía del debido proceso.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 436/2006 de 20 de octubre, 212/2013-RRC de 27 de agosto, 411 y 51/2013 RRC de 1 de marzo, de los cuales se limita a señalar el contenido de los mismos, empero, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido estos precedentes con relación al Auto de Vista impugnado, incumpliendo de esta manera con lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, también invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 431/2005 de 15 de octubre del cual señala que contiene su doctrina legal referida a que el Auto de Vista se debe circunscribir a los puntos denunciados en la apelación restringida; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se circunscribió en los puntos denunciados, infringiendo lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., así como el principio tantum devolutum quantum appellatum; incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva *in petita* o *ex silentio*, al no pronunciarse de manera fundada respecto de los motivos primero y segundo de su recurso de apelación restringida, aspecto que hace ver el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la recurrente precisa la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista; por lo que, este motivo resulta admisible.

Con relación al segundo motivo, en el que se denuncia la violación del principio de verdad material como el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 180.II y 115.I de la C.P.E., debido a que el Auto de Vista afirmarí que el hecho de la receptación acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas no se hallaba en la acusación fiscal, ni en el Auto de Apertura de juicio, lo cual fuera falso siendo que el hecho de la receptación si se encontraba en dichas resoluciones.

Con relación a la temática planteada invoca las SS.CC. Nos. 0897/2011 de 2 de junio, 0176/201-S3 de 24 de septiembre, 0762/2013-L de 30 de julio, 0492/2011-R, 0600/2003-R y 1421/2003 de 26 de septiembre; las cuales no serán motivo de análisis sobre la supuesta contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de ellas siendo que, dichas resoluciones no se encuentran bajo los alcances de lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, la recurrente, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 411/2006 de 20 de octubre, 431/2005 de 15 de octubre y 51/2013, señalando que los mismos resultarían aplicables al surgir el defecto recién con la emisión del Auto de Vista; sin embargo, no precisa cual sería la contradicción entre estos con relación al Auto de Vista; por lo que, no se cumple con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de vista hubiera incurrido en violación del principio de verdad material como el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 180.II y 115.I de la C.P.E., debido a que dicha resolución afirmarí que el hecho de la receptación acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas no se hallaba en la acusación fiscal, ni en el Auto de Apertura de juicio, lo cual fuera falso siendo que el hecho de la receptación si se encontraba en dichas resoluciones); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (tutela judicial efectiva); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el Auto de Vista realizó afirmaciones falsas para fundamentar el primer motivo de la apelación restringida interpuesto por la recurrente); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Balbina Tamayo Padilla, de fs. 232 a 264. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



805

**Ministerio Público y Otro c/ Alex Aldo Coimbra Arandia
Homicidio y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 441 a 443 vta., Alex Aldo Coimbra Arandia, impugna el Auto de Vista N° 18 de 20 de marzo de 2020, de fs. 420 a 422 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 Roberto Carlos Núñez Rodríguez 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

a) Por Sentencia N° 78/2018 de 7 de septiembre (fs. 378 a 383), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alex Aldo Coimbra Arandia, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 con la agravante del párrafo primero del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 3 por día, más daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, ordenó la inhabilitación definitiva para conducir vehículos.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Alex Aldo Coimbra Arandia formuló recurso de apelación restringida (fs. 389 a 395 vta.), resuelto por A.V. N° 18 de 20 de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2020 (fs. 432), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 de noviembre del mismo año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente refiere que su recurso de apelación restringida fue declarado simplemente admisible e improcedente, que el quinto Considerando del Auto de Vista impugnado (el cual transcribe), le resulta ligero y mal proporcionado, no expresando claramente, tampoco atiende su solicitud por considerarlo ambiguo, causándole vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Bajo el título principio de congruencia, refiere el recurrente “Si la jurisdicción responde en mayor o menor medida, o en una medida distinta de lo que fue motivo de la pretensión jurídica o la expresión de agravios, tal falta de correspondencia contradice al principio procesal de congruencia; por lo siguiente, la resolución de primer o segunda instancia es la respuesta de la petición de las partes y de la expresión de agravios, ya que la misma constituye la pretensión jurídica de primera y segunda instancia” (sic).

Añade, que “Existe un perjuicio cierto y evidente, consistente en la indefensión en que se me colocó su Autoridad, puesto que me impidió ejercer mi derecho a oponer las respectivas excepciones...” (sic). A tal efecto, “...sin que implique la invocación de precedente, para fines ilustrativos se entiende como actividad procesal defectuosa principios doctrinales...” (sic).

Al respecto cita la Sentencia Constitucional 2823/2010-R y el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados,

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

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

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

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

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

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.

Conforme prevén los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetizan en: a) El plazo para interponer el recurso es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el Auto de Vista recurrido; b) La invocación del precedente contradictorio, explicando el sentido jurídico contradictorio que existiere entre el precedente y el Auto de Vista que se impugna; y, c) El precedente deberá ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida cuando el defecto surgiera de la Sentencia. El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con estos requisitos, para que declare admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal pueda confrontar sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Ahora bien, respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, como se señaló precedentemente, el art. 417 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 de la referida norma con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), en sentido de que, este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil y solamente se suspenderá durante la vacación judicial, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, conforme prevé el art. 123.I de la L.Ó.J., que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Realizada esa precisión, del recurso de casación se tiene que el recurrente por diligencia de fs. 432, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el miércoles 28 de octubre de 2020, en cuyo efecto, resulta como primer día hábil el jueves 29 de octubre de 2020, segundo día hábil el viernes 30 de octubre de 2020, tercer día hábil el martes 3 de noviembre de 2020, cuarto día hábil el miércoles 4 de noviembre de 2020; y, quinto día hábil el jueves 5 de noviembre de 2020, en la que debía interponer su recurso de casación; no obstante, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 441, el recurrente presentó el recurso recién el viernes 6 de noviembre de 2020; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 6 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida.

En consecuencia, al constatarse la presentación extemporánea del recurso de casación; puesto que, este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme

prevé el párrafo tercero del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso deviene en inadmisibile, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad en relación al motivo expuesto en el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alex Aldo Coimbra Arandia de fs. 441 a 443 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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

**806**

Ministerio Público y Otro c/ Isidro Luís Blanco Guaqui
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 453 a 455 vta., Isidro Luís Blanco Guaqui, a tiempo de formular recurso de casación, en el punto III, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Keivin Castellón Salamanca en contra del excepcionista, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, tipificado por el art. 271 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El excepcionista manifiesta que al amparo del art. 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen., el supuesto hecho generador referido en la querrela se habría cometido el 27 de diciembre de 2007, como se establece en el acta de juicio oral, Sentencia y demás documentos que hacen al proceso, siendo que a la fecha de emisión del Auto de Vista de 31 de mayo de 2019 “ya ha prescrito”, conforme la previsión contenida en el art. 29.II del Cód. Pdto. Pen., que determina que los delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea menor de 6 años, prescribe en 5 años, por tanto, considera que habiéndose materializado el hecho el 27 de diciembre de 2007, hasta el 31 de mayo de 2019 en la que se emitió el Auto de Vista “ha prescrito hace 6 años, 9 meses y 28 días”, por lo que, solicita la extinción de la acción penal por prescripción en virtud del art. 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.

II. TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 26 de agosto de 2020 (fs. 477), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., se corrió traslado a las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 478 al Ministerio Público; y, de fs. 488 a Keivin Castellón Salamanca, no habiendo respondido a la fecha de la Resolución ninguna de las partes señaladas.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya

que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

En el caso de autos, se advierte que, como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por el acusado en contra del Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la causa se encuentra radicada en esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley, los plazos que rigen la extinción de la acción penal en 2, 3, 5 y 8 años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen. y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.:

- 1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
- 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
- 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos; y, garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

En relación a este instituto, a través de la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, se estableció: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.”

A lo dicho, debe agregarse lo que el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio, estableció respecto a los requisitos que deben observarse en la interposición de la excepción, habiendo razonado que: “...en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.”.

Razonamiento que tiene estricta relación con la previsión establecida en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., el cual, dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el excepcionista Isidro Luís Blanco Guaqui, manifiesta que la querrela refiere que el supuesto hecho generador se habría cometido el 27 de diciembre de 2007, que a la fecha de emisión del Auto de Vista de 31 de mayo de 2019 “ha prescrito hace 6 años, 9 meses y 28 días”, por lo que, solicita la extinción de la acción penal por prescripción en virtud del art. 27 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.

En ese contexto, tomando en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación; corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, conforme lo alegado por el excepcionista respecto a la fecha del hecho que estaría referido en la querrela, acta de juicio oral, Sentencia y “demás documentos que hacen al proceso”, si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, el excepcionista en el planteamiento de la presente excepción no fundamenta su pretensión ni la relaciona con prueba alguna, limitándose a señalar que desde la materialización del hecho, 27 de diciembre de 2007, al 31 de mayo de 2019 en la que se emitió el Auto de Vista “ha prescrito hace 6 años, 9 meses y 28 días”; empero, no efectúa una explicación del hecho que afirma, menos la respalda con prueba alguna, que permita a esta Sala Penal tener la certidumbre de que no concurrieron las causales previstas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., lo que evidencia, que el excepcionista incumplió lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenían de exponer fundamentadamente de qué modo no concurrieron las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento debidamente fundamentado y sustentado en base a pruebas, lo que no cumplió el excepcionista, deficiencia que no puede ser suplido de oficio, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la C.P.E., además de no corresponder emitir criterios sin fundamentos basados en pruebas que puedan sustentar la decisión a tomar.

Por lo expuesto, al no existir la debida fundamentación en la pretensión del excepcionista; toda vez, que esta Sala Penal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente

dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de fundamentar su pretensión y relacionarla con prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA la excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., opuesta por Isidro Luíz Blanco Guaqui, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta Resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015, que estableció que, al interponerse una Excepción de Extinción de la Acción Penal ante esta Sala, no existe Tribunal competente que, de acuerdo a norma legal tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese a las partes con la presente Resolución en observación del art. 163 del Cód. Pdto. Pen. y una vez efectuadas las diligencias, procédase al sorteo para la emisión de la Resolución de fondo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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

**807**

**Ministerio Público y Otros c/ Edwin Herbas Balderrama y Otros
Resoluciones Contrarias a la Constitución y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre del año en curso, cursante de fs. 948 a 951 vta., el Servicio Departamental de Caminos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 026/2019-RAR de 7 de octubre de 2020, de fs. 914 a 919 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Edwin Herbas Balderrama, José David Lafuente Arze, Adalid Jonás Vargas Ibáñez, Jenny Sandra Apaza Siles, Wilson Diego Zarate Antezana, Rosa Mabel Sotez Caballero, Vladimir Terán Escalera y Vivian Anabella Peñarrieta Cardona, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes previstos y sancionados por los arts. 153 y 154 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 25 de agosto de 2016 (fs. 713 a 749), el Tribunal de Sentencia N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edwin Herbas Balderrama, José David Lafuente Arze, Adalid Jonás Vargas Ibáñez, Jenny Sandra Apaza Siles, Wilson Diego Zarate Antezana, Rosa Mabel Sotez Caballero, Vladimir Terán Escalera y Vivian Anabella Peñarrieta Cardona, absueltos de culpa y pena de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes previstos en los arts. 153 y 154 del Cód. Pen.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público (fs. 797 a 801 vta.) y el recurrente (fs. 824 a 828), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 26/2019-RAR de 7 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de noviembre de 2020 (fs. 920), fue notificado el Servicio Departamental de Caminos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba con el referido Auto de Vista; y el 19 del mismo mes y año, presentó físicamente el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.O.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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado el 12 de noviembre del presente año, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 19 de noviembre del año en curso; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente refiere que el Tribunal de Sentencia incurrió en los defectos de procedimiento por la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal y además por no observar correctamente la valoración de la prueba, porque no se consideró las reglas de la sana crítica; además habría sido irrespetado el principio de razón suficiente por el Tribunal ad quo, porque requería una razón que justifique en juicio una afirmación o negación de la pretensión; por lo que de las conclusiones habrían derivado en la absolución de los acusados; asimismo reclama que el Tribunal de alzada no fundamentó de manera clara al momento de señalar que las pruebas DFE-3 y DF-4, aun cuando fueron judicializadas y pese a ser calificada la prueba DFE-4 altamente relevante, no tuvo influencia alguna en la decisión absolutoria; asimismo señala que el rechazo del incidente de exclusión probatoria del Perito Ronald Vladimir López Fuentes y la prueba PPD-1, ofrecida por los acusados, pero el Tribunal habría hecho mención a que esta prueba no resultaría suficiente para dejar sin efecto la sentencia, por lo que habría resultado contradictorio decir que no influyó en la decisión de la sentencia; de la exclusión probatoria de los testigos de cargo Cristian Mauricio Olivares López y Oliver Iván Barriga Vlahovic, el Tribunal de alzada, señaló que si bien “la exclusión probatoria de los testigos precitados

fue arbitraria y carente de fundamentación, no es permisible en base a la misma se pueda declarar la nulidad conforme a alguno de los supuestos de nulidad que prevé el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., porque no es posible advertir su trascendencia en la decisión final”, por lo que describiría una contradicción con el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al haber excluido de manera arbitraria de los testigos citados por lo que se habría establecido la inobservancia y violación de derechos y garantías del debido proceso.

Analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que el recurrente no señaló en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, más aun de la verificación de la apelación restringida presentada por el recurrente y del recurso de casación, se establece que no invoco ningún precedente contradictorio y que los AA.SS. Nos. 200 de 360 de marzo de 2009, 550/2014-RRC de 15 de octubre y 133/2013-RCC de 20 de mayo, son citados en la fundamentación del Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización que si al haber denunciado violación al debido proceso, pero, no expresa ni detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el acápite II párrafo quinto de la presente resolución, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, de fs. 948 a 951 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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

**808**

**Ministerio Público c/ Mamani Pocori Cristina
Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado cursante de fs. 287 a 290, Mamani Pocori Cristina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 50/2016 de 19 de agosto, cursante de fs. 263 a 266, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, previsto y sancionado en el art. 298 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 034/2016 de 4 de septiembre (fs. 221 a 226 vta), el Juzgado Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Mamani Pocori Cristina, autora de la comisión del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previsto por el art. 298 del Código Penal, imponiéndole la pena reclusión de tres (3) meses y multa de treinta (30) días a razón de 5 Bs. (cinco 00/100 Bolivianos) por día.

b) Auto de Vista: La acusada, interpuso un recurso de apelación restringida, (fs. 235 a 241 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 50 de 19 de agosto de 2016 (fs. 263 a 266), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró Sin lugar el recurso de Apelación Restringido interpuesto por la acusada, confirmando la Sentencia 34 de 4 de septiembre de 2015 (fs. 221 a fs. 226).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 036/2020-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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurso de casación refiere que el Auto de Vista impugnado que resolvió un aspecto incidental, no consideró que, en tiempo y plazo establecido, planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, donde se adujo errónea aplicación de la Ley y valoración defectuosa de la prueba, que no fueron resueltos en alzada, pues solo se resolvió la apelación incidental, incurriendo en vulneración del debido proceso sin expresar la debida motivación.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, la acusada Mamani Pocori Cristina, denuncia que el Tribunal de alzada no consideró ni analizó el recurso de apelación restringida que fue presentado en tiempo y plazo, pero que fue rechazado por no haber transcrito correctamente el número de sentencia y la fecha, por lo que corresponde resolver la problemática mediante la contrastación del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos invocados como precedentes.

III.1. De los precedentes invocados.

El accionante reclama que el Tribunal de alzada al eludió considerar los agravios insertos en su recurso de apelación restringida, porque no se habría transcrito de forma correcta la nomenclatura de la sentencia y la fecha de la misma.

Invocando para su contraste el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo que está fundamentado en base a la doctrina desarrollada por los 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, que fue dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida Transporte -art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas-, en el que el fallo declaró a los imputados EMC, AOE, HCM, ECM y JBV autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, imponiéndoles la pena de ocho años de privación de libertad. Elevado en grado de apelación restringida, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia condenatoria., el cual adolece de la adecuada y suficiente fundamentación, toda vez de que acude a fundamentos evasivos limitándose a señalar que: "este aspecto debió ser reclamado oportunamente, pues al no hacerlo han convalidado todos los actos, no advirtiéndose en el acta del juicio ni en la sentencia, exclusiones probatorias que hubieran interpuesto las partes", lo antedicho se constituye en una argumentación genérica y evasiva del fondo de la pretensión jurídica del recurrente que le genera un estado de incertidumbre e indeterminación, toda vez de que no se hace referencia al punto estrictamente cuestionado, apartándose del

fondo manifestando por qué no se reclamó este aspecto oportunamente, obviando señalar cuales son aquellas acciones y el momento oportuno para ejercerlas con el objetivo de que se reclame sobre los defectos que podría contener el acta de registro del juicio oral y en qué medida el recurrente convalidó todos los actos. , aspecto por el que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, de acuerdo a lo siguiente:

“...todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

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

El precedente citado concluye, con 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 inc. 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 precedente invocado resultaría aplicable al presente caso, toda vez que sería una situación fáctica similar y permite desarrollar labor de este Tribunal en el fondo del presente caso.

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 artículos 8.2 inciso 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 Autos Supremos 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. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3 de la L.Ò.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.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N°492/2020-RA de 17 de septiembre, el accionante reclama que el Tribunal de alzada eludió considerar los agravios insertos en su recurso de apelación restringida de fs. 54 a 65, porque no se habría transcrito de forma correcta el número de la sentencia y la fecha de la misma, hecho por el que, se rechaza el recurso por un defecto formal en su interposición; vulnerando el principio de verdad material, toda vez que se determina con claridad cuál es la sentencia pronunciada en el proceso; el derecho a la impugnación, al no haberse resuelto los motivos planteados; habiendo restringido el derecho a la tutela judicial efectiva porque no se pronunciaron sobre los agravios interpuestos.

Ahora bien con la finalidad de verificar el motivo reclamado, se ha procedido a revisar los razonamientos vertidos por parte del Tribunal de alzada, en cuanto al motivo planteado, pues habría valorado el error de forma, señalando en concreto que, el recurrente al interponer un recurso de apelación restringida no habría consignado en forma correcta el número y fecha de la sentencia impugnada, es decir habría planteado su recurso en contra de la sentencia N° 27/2015 de 19 de agosto, – la que no se encuentra en obrados-, cuando lo correcto era redactar conforme los datos que corresponden a la sentencia que si forma parte del proceso, que es la N° 034/2015 de fecha viernes 4 de septiembre de 2015, cursante a fojas 45 a 50 vta., que según el ad quen, no hubiese sido impugnada por el recurrente, sobre este aspecto el del Auto de Vista se encuentra la siguiente valoración: “Extremo este, imposibilita ingresar en el examen o análisis del contenido del recurso, porque, no se tiene en el cuaderno de apelación la Sentencia N° 27/2015, esto a objeto de dar respuesta a los agravios del fallo alegado, en relación al numeral 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.” razonamiento que tiene como consecuencia la declaración de improcedencia del recurso de apelación restringida.

Siendo evidente que el Tribunal de alzada, al encontrar y valorar un error de forma –mala enunciación del número de sentencia y su fecha por error en la transcripción- en el momento del control de admisibilidad, tenía la obligación de aplicar el principio pro homine, el principio de favorabilidad, el principio de interpretación más favorable a la admisión, el principio de proporcionalidad y el principio de subsanación del recurso, dando aplicación estricta a lo determinado por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo que su recurso de apelación restringida no podría haber sido rechazado sin antes darse oportunidad a su corrección otorgándole el plazo de tres días

para su subsanación, vulnerándose derecho a la impugnación, al no haberse resuelto los motivos planteados; habiendo restringido el derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se pronunciaron sobre los agravios interpuestos, resulta evidente; puesto que, el Tribunal de alzada obró con excesivo formalismo a tiempo de rechazar el contenido completo del recurso de apelación restringida, solo porque no habría formulado de manera correcta el número de la sentencia y la fecha, defecto que como se ha desarrollado en la doctrina contenida en el punto III.2. debió haberse subsanado conforme lo establece en la primera parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada al declarar el rechazo del recurso de apelación restringida, ha vulnerado la tutela judicial efectiva y el debido proceso como alega el recurrente; por cuanto, obró con excesivo rigorismo y formalidad al momento de efectuar el análisis de admisibilidad del recurso, pues le correspondía analizar cuidadosamente la fundamentación realizada por el recurrente en su apelación, inclusive habiéndose generado la oportunidad para que el ad quen, señale la observación al apelante, y él, advertido de su error subsane su memorial, -situación que evidentemente hubiese sido la más favorable para el desarrollo del proceso-, actuación jurisdiccional que está prevista en art. 412 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, revisada el acta Audiencia de Fundamentación Apelación Restringida de fecha 14 de diciembre, no se advierte tal cosa.

Resulta indudable que el Tribunal de alzada al no conceder los tres días para que subsane su recurso de apelación restringida, ha incurrido en una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) vulnerando efectivamente los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. constituyendo un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales. Determinándose el Auto de Vista impugnado devendría en contradictorio con los precedentes invocados por parte del acusado; A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo, que está fundamentado en base a la doctrina desarrollada por los AA.SS. Nos. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. N° 12 de 30 de enero cuya doctrina se señala:

“...todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

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

En el caso presente, al igual que en los precedentes contradictorios, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, pues en la resolución de fondo de su recurso de apelación, concluyó que no observó las exigencias formales previstas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; por lo señalado, el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado incumplió con los precedentes invocados referidos al deber de fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales, respecto de falta de pronunciamiento las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de apelación restringida; y además, de no aplicar correctamente y de manera pertinente lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. en su segundo párrafo que hacen a la admisibilidad del recurso de apelación restringida; es así, que si el Tribunal de alzada advirtió que el recurso de apelación restringida cumplió con los requisitos de admisibilidad, debió resolver en el fondo de las cuestiones planteadas; y si verificó, que no cumplió con los requisitos de admisión debió otorgar al recurrente el plazo de tres días para que pueda subsanar las omisiones o defectos que contenga su recurso y al no hacerlo incumplió lo establecido en los arts. 124, 399 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia el motivo interpuesto resulta 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 Mamani Pocori Cristina, de fs. 287 a 290, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 50/2016 de 19 de agosto, de fs. 263 a 266, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 diciembre de 2020

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

**809**

**Ministerio Público c/ José Freddy Quintero Romero y Otros
Cohecho Pasivo y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memoriales presentados el 11 y 28 de junio de 2019, Jenny Miriam Suxo Paxi (fs. 1288 a 1293 vta.), Eli Elias Apaza Calizaya (fs. 1296 a 1301 vta.), José Freddy Quinteros Romero (fs. 1302 a 1307 vta.) y Evelio Choque Huallpa (fs. 1307 a 1312 vta.), interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 09 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 1265 a 1273, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Cohecho Pasivo, Concusión Propia y Complicidad en Tráfico de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 66, 68 y 76 en relación 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 028/2018 de 6 de junio (fs. 1223 a 1232), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló declarando a José Freddy Quinteros Romero, Eli Elias Apaza Calisaya, Evelio Choque Huallpa, Jenny Miriam Suxo Paxi y Piter Ruis Justiniano, absueltos de culpa y pena de los delitos de Cohecho Pasivo, Concusión Propia y Complicidad en Tráfico de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 66, 68 y 76 en relación 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, cursante de fs. 1238 a 1242, subsanado mediante memorial de fs. 1262 a 1264, que fueron resueltos por A.V. N° 09 de 5 de octubre de 2018 (fs. 1265 a 1273), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, y deliberando en el fondo revocó totalmente la Sentencia Absolutoria N° 028/2018 de 6 de junio, y en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen. declaró a los acusados José Freddy Quinteros Romero, Evelio Choque Huallpa, Eli Elias Apaza Calizaya y Jenny Miriam Suxo Paxi, autores y culpables de la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo y Concusión Propia, previstos en los arts. 66 y 68 de la Ley N° 1008, condenándoles a cada uno a cumplir la pena de ocho años de presidio, con costas a regularse en ejecución de sentencia, así como al pago de 500 días multa a razón de Bs. 2 por cada día.

Asimismo, declaró a Piter Ruiz Justiniano, autor y culpable de delito de complicidad en Tráfico de Sustancias Controladas, previsto en el art. 76 y 48 de la Ley N° 1008, condenándolo a cumplir la pena de seis años y ocho meses de reclusión, más al pago de 200 días multa a razón de Bs 2 por cada día y costas al Estado.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los recursos de casación y conforme lo dispuesto en el A.S. N° 491/2020-RA de 25 de septiembre, se extraen los 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.); dejándose constancia de que al contener los recursos los mismos fundamentos, se efectuará un solo análisis a efecto de evitar reiteraciones en mérito a la semejanza exacta de los recursos de casación.

1) Los recurrentes denuncian que el Tribunal de Alzada, al cambiar su situación jurídica de absueltos a culpables, transgredió la prohibición de la doble instancia, vulnerando los principios de inmediación y contradicción con los que se rige la norma procesal penal, pues al concluir que el Tribunal de Juicio no ajustó su resolución a las normas procesales y que inobservó la Ley Adjetiva con relación a los defectos apelados inherentes al art. 370 inc. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., ingresando el Tribunal de apelación a revalorizar la prueba documental 24 y 25, pues señalan que en la presente causa existiría la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados conforme lo señala el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido el Auto de Vista contravendría los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005 y 336 de 13 de junio de 2011, que advierten sobre la prohibición del Tribunal de alzada de revalorizar las pruebas, teniendo en cuenta que en el Auto de Vista impugnado en la parte considerativa se hace referencia a la prueba de declaración informativa policial de Piter Ruiz Justiniano, que fue desvirtuada de manera total dentro de la declaración oral del imputado, incidiendo los vocales que las pruebas y hechos demostrarían la convicción de la responsabilidad de los ilícitos, tomando como criterio en su razonar contradictorio a los referidos precedentes.

2) Se acusa error en el Tribunal de alzada, al cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados, afectando los derechos constitucionales conforme lo establecido en el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, que en su doctrina legal estableció la imposibilidad por parte del Tribunal de Alzada de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, y de la misma manera lo establecieron los AA.SS. Nos 89/2012 de 25 de abril, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 229/2012-RRC de 27 de septiembre, pues sobre la temática planteada corresponde precisar si el Tribunal de alzada constató la inobservancia y/o errónea aplicación de la ley o que las pruebas no fueron debidamente valoradas, en cumplimiento del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., correspondía al Tribunal de apelación anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal y no dictar una nueva Sentencia, cambiando la situación jurídica de los imputados, que en los hechos constituye revalorizar la prueba, actividad que le está vedada, toda vez que dicha facultad está reservada exclusivamente al Juez o Tribunal de juicio, principio de inmediación que le resta legalidad y valor absoluto a su actividad jurisdiccional, afectando el debido proceso y el acceso a la justicia.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitidos los recursos de casación interpuestos por José Freddy Quinteros Romero, Eli Elias Apaza Calisaya, Evelio Choque Huallpa y Jenny Miriam Suño Paxi, e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. 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., este Tribunal tiene 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.

Por su parte, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., determina que: "(...) 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 este sentido, la atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, tiene 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, velando además por la 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 Precedentes invocados sobre la revalorización de la prueba

El A.S. N° 436 de 15 de octubre de 2005, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio, ha establecido como doctrina legal aplicable 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 resguardar 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 otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente."

A su vez, el A.S. N° 336 de 13 de junio de 2011, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, establece como doctrina legal aplicable: "El Tribunal de Sentencia es el único que está facultado para valorar las pruebas y el único que establece los hechos como probados, sobre la base de la observación directa e inmediata de la prueba durante el Juicio oral, público, continuo y contradictorio, para dictar Sentencia en la que "construye los hechos" y determina o define el Derecho aplicable al caso con razonamientos fundados que le permiten arribar a ese fallo. El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba. En ese orden, el Tribunal de Alzada, debe pronunciarse con relación a la fundamentación de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia, controlando si ha seguido los pasos lógicos que

normalmente se aceptan como propios de un pensamiento correcto. Si esa fundamentación, siguió esos pasos lógicos y correctos, debe darlos por bien hechos, confirmando la Sentencia; y no puede el Tribunal de Alzada fundamentar su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados por el Tribunal de Sentencia; cuando sea evidente la existencia de errónea aplicación de la ley, anulará la Sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal.”

III.3 Precedentes invocados en relación al cambio de situación jurídica de los acusados, por el Tribunal de Alzada.

El A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, dictado en un proceso seguido por los delitos de Estelionato, Estafa, Abuso de Firmas, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, señala: “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 artículo 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 artículo 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.”

Por su parte, el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril de 2012, emitido en un proceso seguido por los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, ha establecido: “(...) no se considera dentro del alcance del artículo 413 última parte del Código de Procedimiento Penal la posibilidad de que el Tribunal de apelación cambie directamente la determinación de la condena o absolución del imputado, porque para ello se requiere imprescindiblemente valorar la prueba, debiendo el Tribunal de Alzada aplicar lo dispuesto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta la limitación contenida en dicho precepto legal referida a corregir los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada que no influyan en la parte dispositiva, por lo que en los casos en los que se advierte que el error en la fundamentación sea determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el artículo 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.

Asimismo, el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto de 2012, emitida en un proceso seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, en su doctrina legal aplicable refiere: “(...) 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.”; criterio reiterado en el A.S. N° 229/2012-RRC de 27 de septiembre de 2012.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada habría transgredido la prohibición de doble instancia y vulnerado los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso penal, al concluir que el Tribunal de Juicio no ajustó su resolución a las normas procesales e incurrió en los defectos previstos en el art. 370 inc. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.; efectuando una revalorización de la prueba documental 24 y 25, señalando que existiría la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados conforme el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., haciendo además referencia en su parte considerativa a la prueba de declaración informativa policial de Piter Ruíz Justiniano, incidiendo en que las pruebas y hechos demostrarían la convicción de la responsabilidad de los ilícito; se advierte lo siguiente:

Los precedentes invocados (AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005 y 336 de 13 de junio de 2011) de manera coincidente establecen como doctrina legal aplicable, la imposibilidad del Tribunal de Alzada de revalorizar prueba en la resolución de un recurso de apelación restringida, señalando que su pronunciamiento se debe enmarcar en el control de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia, correspondiendo disponer el reenvío del juicio, de no ser posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación; por lo que al fundarse precisamente la denuncia efectuada contra el Auto de Vista, en la revalorización de la prueba, se evidencia la concurrencia de una problemática procesal similar, correspondiendo verificar si evidentemente el Tribunal de alzada incurrió en el defecto denunciado por los recurrentes.

De la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, en su considerando sexto (fs. 1269 vta.), describe los hechos relatados en la declaración informativa que realizó el Sr. Piter Ruíz Justiniano a la F.E.L.C.N., y señala sobre la misma, que: “ (...) se encuentra respaldada y corroborada por los informes policiales insertos en el cuadernillo de investigación como prueba documental N° 24 y 43; de lo que se establece que el Tribunal a quo, al absolver a todos los acusados, ha procedido en forma incorrecta y apresurada, incurriendo así en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., ya que en este caso las pruebas y

hechos nos muestran claramente la convicción sobre la responsabilidad de los funcionarios policiales en los delitos de cohecho pasivo y concusión propia, y el imputado Piter Ruiz Justiniano, en su condición de persona particular por el delito de complicidad en tráfico de sustancias controladas; todos esos hechos se encuentran respaldados con los informes policiales del asignado al caso, actas de aprehensión, actas de destrucción,..."

Lo expuesto evidencia, que el Tribunal de Alzada, sin verificar la valoración probatoria, ni los hechos considerados como probados en juicio por el Tribunal A quo, ha analizado el contenido de la declaración informativa del Sr. Piter Ruiz Justiniano, y otorgándole valor probatorio, la ha considerado como válida y cierta en todo su contenido, a tal punto de basar en esta narrativa el cambio de la situación jurídica de los acusados, y establecer que los hechos descritos en ella se encuentran acreditados con otras pruebas desarrolladas en juicio, aspecto que demuestra la revalorización de la prueba y la contradicción del accionar del Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable establecida en los precedentes invocados.

En este sentido, corresponde señalar que la emisión de un Auto de Vista que revoca la Sentencia absolutoria, en base a hechos que no fueron tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia, constituye una inobservancia a la naturaleza del recurso de apelación restringida, que 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; situación por la que el presente motivo casacional deviene en fundado.

IV.2 Analizada la denuncia referida a la imposibilidad del Tribunal de Alzada, de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, por cuanto, ante la constatación de inobservancia y/o errónea aplicación de la ley o que las pruebas no fueron debidamente valoradas, correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, en cumplimiento del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que:

Los precedentes invocados en el recurso (AA.SS. Nos. 277 de 13 de agosto de 2008, 89/2012 de 25 de abril, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 229/2012-RRC de 27 de septiembre) de manera coincidente establecen como doctrina legal aplicable, que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., no prevé la posibilidad de que el Tribunal de apelación cambie directamente la determinación de la condena o absolución del imputado, o viceversa; por cuanto esto implicaría la revalorización probatoria, y la transgresión a los principios de inmediación y contradicción, debiendo en consecuencia anular la sentencia, total o parcialmente, en caso de que se verifique la concurrencia de un error en la fundamentación que fuera determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado.

Al respecto debemos señalar que la doctrina legal aplicable contenida en los fallos expuestos, ha sido modulada por este Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 660/2014 RRC de 20 de noviembre, 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.

No obstante, en el caso que nos atiende, al haberse establecido en el punto IV.1. de esta resolución, que el Tribunal de Alzada ha incurrido en revalorización probatoria, basando su decisión en hechos nuevos que no han sido considerados como probados por el Tribunal de Juicio, no corresponde aplicarse la sub regla señalada en el párrafo precedente, sino la regla general prevista en los precedentes invocados como contradictorios.

Consiguientemente, el Tribunal de Alzada ante la identificación de errores en la valoración probatoria y la fundamentación de la Sentencia, que pudiesen generar inobservancia y/o errónea aplicación de la Ley, como se describe en el considerando séptimo del Auto de Vista, cuando señala que: "(...) respecto al segundo defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., debemos indicar que este Tribunal de Alzada considera que es cierto y evidente, ya que la sentencia absolutoria impugnada no cumple con lo normado por el art. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito no contiene una relación del hecho histórico, es decir no se ha fijado, clara, precisa y circunstanciadamente la especie que es estima acreditada y sobre la cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica(...)", debió disponer la anulación total o parcial de la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, en cumplimiento del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y no así, ingresar a revalorizar la prueba con el fin de cambiar la situación jurídica de los acusados; por cuanto, al haberlo hecho, ha vulnerado los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y transgredido la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios; ameritando en base a estos fundamentos, declarar fundado este motivo de los recursos 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 FUNDADOS los recursos de casación interpuestos Jenny Miriam Suño Paxi (fs. 1288 a 1293 vta.), Eli Elias Apaza Calizaya (fs. 1296 a 1301 vta.), José Freddy Quinteros Romero (fs. 1302 a 1307 vta.) y Evelio Choque Huallpa (fs.

1307 a 1312 vta.); en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 09 de 5 de octubre de 2018, de fs. 1265 a 1273, y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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 presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora Magistrada Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 diciembre de 2020

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



810

Ministerio Público y Otra c/ Jaime Ariel Ordoñez Beltrán

Feminicidio

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Elena Cabrera de Pérez contra Jaime Ariel Ordoñez por el presunto delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis num. 1) del Código Penal (Cód. Pen.), en el marco de la previsión normativa del art. 40 del Código Procesal Constitucional, la Resolución N° 027/2020 de 19 de marzo emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; los antecedentes del caso; y,

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 22/2017 de 2 de mayo, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, culpable del delito Feminicidio, previsto y sancionado por el inc. 1) del art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, interpone recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 55/2018 de 18 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas y daños a calificarse en ejecución del fallo de mérito. Siendo resuelta la solicitud de explicación y complementación del imputado, mediante Resolución N° 05/2018 de 27 de junio, motivando posteriormente la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

c) Por memorial presentado el 12 de julio del 2018, Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 55/2018 de 18 de junio, y el Auto N° 05/2018 de 27 de junio, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, motivando la emisión del A.S. N° 258/2019-RRC de 25 de abril que declaró infundado el citado recurso; decisión que fue dejada sin efecto por medio de Resolución N° 0274/2020 de 19 de marzo dictada por la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca, disponiendo “la emisión de uno nuevo, observando las reglas del debido proceso conforme a lo expresado en esa resolución” (sic).

I.1.1. Motivo del Recurso

El recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no resolvió de manera concreta las circunstancias que fueron parte de los motivos tercero y cuarto de apelación, apartándose del entendimiento jurisprudencial contenido en los AA.SS. Nos. 8 de 26 de enero del 2007, 411 de 20 de octubre del 2006, 431 de 15 de octubre de 2005, 455 de 14 de noviembre de 2005, 12/2012 de 30 de enero, 189/2012-RRC de 8 de agosto, 278/2012-RRC de 31 de octubre, 776/2013 de 23 de diciembre, 111 de 31 de enero de 2007, 535 de 29 de diciembre de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, 383 de 13 de agosto de 2003, 276/2015-RRC de 30 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 349 de 28 de agosto de 2006, 373 de 6 de septiembre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006, que impondrían a las autoridades judiciales, fundamentar sus fallos y emitir los mismos de forma coherente con los planteamientos realizados en un determinado recurso de alzada; vulnerando al mismo tiempo el debido proceso, tutelado por los arts. 115.I, 117.I y 180.I de la C.P.E., en su vertiente del deber de fundamentación, el cual constituiría defecto absoluto insubsanable al tenor de lo dispuesto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., acusando que el Auto de Vista impugnado, contiene una fundamentación lacónica e insuficiente, que transgrede el contenido del art. 124 de la norma Adjetiva Penal y los precedentes que invocó.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Enunciación del hecho objeto del proceso

Conforme el hecho enunciado por el Tribunal de Sentencia Tercero se enjuiciaron los siguientes hechos:

“...que la víctima y el acusado mantenían una relación extra matrimonial y tramitaron su visa para viajar a Estados Unidos a fines del año 2015, sin embargo [el acusado] cambia los planes y propone a la víctima realizar un viaje a la ciudad de Tarija, efectuando el 15/12/2015 una reserva de un paquete de luna de miel en el ‘Hotel Los Ceibos’, que ambos llegaron a la ciudad de Tarija el 17/12/2015 alojándose en la habitación N°256 ubicada en el tercer piso del indicado hotel. Que el Viernes 18/12/2015 [la víctima] se comunica con su progenitora y le manifiesta que la relación con el acusado terminó, sin embargo en horas de la noche ambos

asisten a una peña en el local "Tenta Huazu" en compañía de AR amigo de la víctima, en el local consumen bebidas alcohólicas, hasta que el acusado se levanta de la mesa indicando que iría al baño, que al no retornar la víctima y AR salen del local, encontrando al imputado a escasos metros, momento en que la víctima se despide de AR y se dirige con [el acusado] en un taxi al hotel, que al llegar la víctima baja apresurada y llorosa dirigiéndose al ascensor para subir a su habitación, mientras [el acusado] paga el taxi y luego ingresa al hotel, que al no tener la víctima la tarjeta para abrir la puerta baja al lobby donde se encuentra con el imputado en el ascensor, subiendo posteriormente ambos a su habitación, donde [el acusado] empieza a celar a [la víctima] y por su enojo arroja objetos, insultándola en una voz baja, mientras esta solo lloraba; que los huéspedes de la habitación contigua, se quejan de esta situación al recepcionista que llama en dos oportunidades a la habitación sin embargo no le atendieron el teléfono, que pasados unos minutos nuevamente se quejan los huéspedes dirigiéndose el recepcionista hasta la habitación N°256, tocando en dos oportunidades la puerta sin ser atendido pero la bulla se calma. Que posteriormente, en el interior de la habitación [la víctima y el acusado] se dirigen al balcón donde continuaron discutiendo, hasta que [el acusado] le propina un puñete en la región anterior derecha, empezando ambos un forcejeo, en el que la víctima rasguña [al acusado] en el tórax, las extremidades superiores, como el hombro izquierdo, que finalmente [el acusado] empuja a la víctima del balcón, para luego salir calmadamente de la habitación y pedir ayuda al recepcionista que lo acompaña hasta el lugar donde se encontraba [la víctima], quien es auxiliada de forma inmediata por los bomberos que la trasladan al hospital donde fallece a consecuencia de los traumatismos ocasionados en la caída" (sic)

II.2. Sentencia.

Por Sentencia N° 22/2017 de 2 de mayo, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, culpable del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el inc. 1) del art. 252 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima. Los hechos en los que la condena se fundó, son los siguientes:

Que el acusado mantenía una relación extramarital con la víctima,

Que el 17 de diciembre del 2015, el acusado y la víctima llegaron a la ciudad de Tarija alojándose en el hotel "Los Ceibos".

Que la noche del 18 de diciembre del 2015, ambos asistieron a una peña en la cabaña "Tenta Huazu".

Que por efecto del consumo del vino la víctima presentaba signos de embriaguez

Que previo al hecho el acusado discutió con la víctima.

Que, se tiene acreditado existieron actos de agresión física en contra de la víctima previos a su caída (región supra mamaria, hematoma en la cadera, herida punzo cortante en la cara anterior tercio proximal del pie derecho); así como excoriaciones en la humanidad del imputado (excoriaciones de tipo ungueal en el torax y la mano derecha, equimosis en el hombro izquierdo, etc.)

El acusado estuvo con la víctima en el momento que cayó del balcón

El protocolo de autopsia y el acta de autopsia revelan que la muerte de la víctima fue debido a traumatismo raquimedular severo, con fractura de las vértebras torácica 7, lumbar 1 y agujero magno de hueso occipital, determinando como factores con causales traumatismo encéfalo craneal severo, fractura de bóveda craneal fractura de hueso occipital y fractura del techo de la órbita todos ocasionados por caída de altura.

Se descartó que la caída se hubiera producido de pies y es ilógico que el médico forense pueda establecer la etiología médico legal de la caída únicamente en base a la autopsia.

La primera zona del cuerpo de la víctima en impactar con el piso fue la espalda y simultáneamente la región occipital del cráneo.

Asimismo, en su num. 11, la Sentencia, descarta la hipótesis sostenida por la defensa en sentido que la víctima "hubiera pasado por encima de la baranda para colocarse en el pretil del balcón, dar un salto al vacío y caer de espaldas al piso de la terraza" (sic).

Finalmente, en torno a los aspectos específicos que fundaron la condena la Sentencia precisa:

"El art. 252 bis de la Ley N°348 tipifica el delito de femicidio que consiste en quitar la vida a la mujer como consecuencia de cualquiera de las circunstancias descritas en los nueve numerales del referido precepto que establece en su numeral primero: "El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, este o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad aun sin convivencia", es decir según califica el texto legal el agresor o agente que ejerce la violencia feminicida contra la mujer, puede ser cualquier persona desde un cónyuge, conviviente u otro similar que tenga un vínculo con la víctima, tal como ocurre en autos la acusación fiscal y particular han probado en juicio los presupuestos penales del femicidio bajo la concurrencia del numeral primero al acreditarse que Jaime Ariel Ordoñez Beltrán hubiera mantenido una relación extramarital de intimidad con KFPC, a quien agredida físicamente y luego empujó del balcón del tercer piso del hotel los Ceibos causándole la muerte y no puede alegarse que esta sea accidental ante la violencia previa ejercida sobre la víctima, acreditándose la existencia de dolo en el accionar del acusado al empujar a la víctima de una altura superior (7,92 m.) ya que este acto conlleva la consecuencia probable de la muerte, por consiguiente ha adecuado su conducta al delito de femicidio previsto y sancionado en el art. 252 Bis numeral 1) de la Ley N° 348, por eso, la acción

del imputado es típica, antijurídica al no encontrarse amparada en causa de justificación, culpable por conocer la antijuridicidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, por tanto merece sanción, por ello el Tribunal a creado convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho descrito existió y que Jaime Ariel Ordoñez Beltrán es responsable del mismo.” (sic)

II.2. Recurso de Apelación Restringida.

El acusado formuló recurso de apelación restringida, con los siguientes fundamentos:

La existencia errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos (tipicidad).

En la que se aduce inexistencia de razones que expliquen la relación entre los elementos constitutivos del tipo y los actos desplegados por el acusado.

Falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria en cuanto a la subsunción de la conducta del acusado con el delito sindicado.

Que la sentencia se base en hechos inexistentes o en defectuosa valoración de la prueba, precisando que la hermenéutica de exposición sería citar textualmente partes de la Sentencia, de acuerdo a la nomenclatura empleada por el Tribunal de mérito para posteriormente sindicarse la infracción pretendida en cada uno de los puntos sobre valoración y votos del Tribunal.

Defecto absoluto por la ausencia de registro de las actas de juicio, por ausencia de registro de las declaraciones testimoniales para contrastar con el análisis de lógica en vulneración del derecho a la defensa conforme al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Cód. Pdto. Pen., considerando que al no haber estos registros no se dio cumplimiento a los arts. 117, 120 y 371 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la Sentencia no existe una descripción íntegra y mucho menos parcial de las declaraciones testimoniales valoradas, describiendo simplemente las partes que se consideraron relevantes para el Tribunal, obviando aquellas que eran fundamentales para la defensa y así extraer el silogismo jurídico. Asimismo, en el acta de audiencia de juicio, no se tiene nada del acontecer de las declaraciones testimoniales desfiladas en juicio oral, que tampoco fueron descritas en Sentencia, lo que constituye un defecto de Sentencia no siendo posible de convalidación, lo que supone violación a las garantías del debido proceso y el principio de legalidad. Un ejemplo de ello es la ausencia de las declaraciones del perito de cargo y descargo en los puntos 15, 16 y 20.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del A.V. N° 55/2018 de 18 de junio, declaró sin lugar el recurso planteado por el acusado, confirmando la Sentencia apelada, con costas y daños a calificarse en ejecución del fallo de mérito, bajo los siguientes argumentos.

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva:

“[el delito de Femicidio] comparte con la figura base del homicidio elementos como el bien jurídico protegido que es la vida humana el núcleo de la conducta típica es el mismo “matar a una mujer”, requiere de un sujeto pasivo especial que es la mujer, viene a considerarse una víctima especial el delito en cuestión solo admite la comisión dolosa.

A efectos de verificar el agravio denunciado, debemos partir necesariamente de cuales los hechos tenidos por probados por parte del Tribunal ad quo, como punto de partida con relación al agravio denunciado; dado que la labor del Tribunal de alzada se deberá circunscribir a compulsar si los mismos se adecuan o no al delito de feminicidio.

De la lectura del auto impugnado, se tiene que en el punto VI Valoración Jurídica; el tribunal sustenta en la fundamentación jurídica que se cumple con la exigencia legal del tipo penal en cuestión: “El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima o haya estado ligado a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad aun sin convivencia” y destaca en su sustento que se demostró la existencia de relación extramarital de Jaime Ordoñez con la víctima. Que tuvo en cuenta y consideró como hecho demostrado en juicio la existencia de violencia física anterior al hecho específico que causó la muerte que al decir del Tribunal ad quo se determina en la acción del acusado de empujar del balcón del tercer piso del Hotel los Ceibos causándole la muerte. De dicha valoración jurídica íntimamente ligada con las conclusiones que efectúa detalladamente el Tribunal en cuanto a los motivos de hecho que verifican que la adecuación de los hechos que se tienen como probados para el Tribunal se subsumen al tipo penal de feminicidio de manera correcta porque tuvo como demostrado el vínculo existente entre la víctima y el procesado como exigencia legal del tipo penal. Que consideró demostrado el tribunal la violencia previa, que es un parámetro y consideración a tomarse en cuenta en la adecuación al delito de feminicidio radicada en la situación de poder físico superior del procesado que determina las agresiones. Y que partiendo de la consideración del tribunal que tuvo como hecho probado que el procesado recurrente empujó a la víctima del balcón del 3º piso; en mérito a toda la valoración de la prueba judicializada; esa acción descrita, se subsume perfectamente al tipo penal “a quien mate a una mujer” conforme lo establece el art. 252 bis cp.; de modo tal que no se verifica que entre los hechos considerados probados por el tribunal ad quo y la descripción del delito de feminicidio, exista errónea aplicación de la ley, destacando que de ninguna manera el Tribunal de alzada puede partir en el análisis de la teoría fáctica sustentada por el recurrente porque se debe partir del establecimiento fáctico de los hechos que estableció el tribunal en la sentencia como probados; correspondiendo declarar sin lugar el agravio” (sic)

Sobre el no cumplimiento de debida motivación en cuanto la subsunción de la conducta del acusado

“...debe tenerse la sentencia como un todo; es decir se parte de la hipótesis fáctica...la misma es sometida al contradictorio...a través del cual mediante el desfile probatorio el Tribunal determinará que hechos se tiene[n] como probados y de qué manera llega a cada conclusión; de modo tal que en la sentencia impugnada se verifica que cada una de las conclusiones del Tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas que considera el Tribunal ad quo al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal. Quedando claramente establecido en la sentencia que es un todo en el punto IV 13. “ El Tribunal tiene la certeza que Jaime empujó a Katty del balcón de la habitación N° 256 ubicada en el tercer piso del hotel los Ceibos por el siguiente razonamiento: 13.1. Porque Jaime discutió y agredió físicamente a la víctima previo al hecho de acuerdo a lo establecido en los puntos 5, 6 y también por lo analizado en sentido de que no es cierto que él se encontraba en el baño de la habitación el momento que se suscitaron los hechos ya que se demostró que Jaime estuvo con Katty a momento que esta cayo del balcón conforme se explica en el punto 7 de la presente sentencia; reforzando esta convicción la prueba pericial de física forense analizada en el punto 12 que concluye que la caída no ha sido generada por la propia víctima, ante la existencia de una fuerza externa que ha producido un tercero, que no puede ser físicamente equiparada a la generada por un auto impulso”. De modo tal que el Tribunal previo a concluir que Jaime Ordoñez, tenía una relación extramarital con la víctima, que empujo del balcón a la víctima y que esa acción le provocó la muerte, excluyendo en el punto 13.3.- de la sentencia la posibilidad que ella haya decidido atentar contra su vida; sentó las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó en base a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducta que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume al tipo penal de feminicidio; no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no solo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura.” (sic).

En cuanto al supuesto de defectuosa valoración de la prueba:

“...la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del Tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia. Ahora bien, en el caso presente se refiere que la defectuosa valoración de la prueba deviene de una falta a la obligatoriedad de realizar una valoración integral de la prueba, por la omisión en la obligatoriedad de la consideración de todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados.

“...en el caso presente el tribunal ad quo a momento de resolver ha considerado la prueba incorporada en su integralidad se ha explicado de manera fundamentada las razones por las que han otorgado valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; se ha compulsado unos con otros a fin de establecerse como sucedieron los hechos a partir de su compulsas y se explica cómo se puede corroborar de su lectura que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente; no se verifica que se haya vulnerado regla de la lógica alguna, porque se explica de forma clara y motivada porque el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados.

En cuanto a que se hubiera suscitado discusión y problema previo a los hechos, debe considerarse que en el punto 5. de la Sentencia el Tribunal detalló las razones por las concluyó que “previo al hecho Jaime discutió con Katty”; estableciéndose en apego a la lógica, las razones de su decisión.

Con relación a que no se habría considerado el estado ético de la víctima que al decir del recurrente la habría hecho proclive al escándalo ocurrido en la habitación del hotel y posterior precipitación de ésta sobre la terraza del hotel y que no se hubiera valorado su declaración prestada en juicio; el Tribunal en cuanto a la credibilidad de la declaración del imputado si otorgó un valor...no favorable para el mismo pero si se cumplió con la valoración correspondiente explicó en el punto 14 de la sentencia ‘sobre el punto de su pericia referido a evaluar la credibilidad del testimonio del imputado que exista alta probabilidad que Ordoñez este siendo sincero al dar su declaración, conclusión que constituye para el Tribunal una simple apreciación subjetiva que la perito al carecer de sustento técnico ya que conforme lo ha explicado la misma no realizó ninguna prueba de credibilidad puesto que la psicología no cuenta con instrumentos para responder con exactitud tecnológica y objetiva este aspecto, limitándose a plasmar la percepción personal que tuvo de la forma en que se expresaba el acusado. Que también se ha demostrado en el dictamen que existe error en la aplicación de los manuales de psicología, como señala la consultora técnica del Min Público...psicodélica del I.D.I.F. quien observa que en la pericia se indica aplicar la guía de valoración de la peligrosidad Criminal (HCR-20), pero se utiliza el manual de Zara que es aplicado para establecer criterios de psicopatía y no así a comportamientos violentos, por éstas contradicciones y la falta de sustento técnico, el Tribunal resta credibilidad al dictamen respecto a las conclusiones arribadas en cuanto a la probabilidad de la sinceridad de la declaración del imputado, posibilidad que no actúe de manera violenta hacia los demás y no peligrosidad del comportamiento delictivo”. En cuanto a la proclividad a que el estado ético hubiese llevado a la víctima a hacer escándalo y posterior precipitación de ésta sobre la terraza del hotel; el Tribunal en el punto 13.3.. explico las razones claras y fundamentadas por las que concluye: “En consecuencia se determina que no existe motivo alguno que sugiera razones para que Katty haya decidido atentar contra su vida”; a partir de la prueba valorada en dicho acapite.” (sic)

En relación a la valoración de las declaraciones testimoniales de Diana Eleonora, Héctor Alcaraz y Freddy Aguilar, el Tribunal de apelación expuso que:

“...si fueron valoradas, pero se las valoró...en compulsa con otros medios probatorios MP3, PM4 y MP1, conforme se tiene explicado en el punto 5. de la sentencia y en cuanto a la agresión física que el Tribunal consideró existente previo al hecho traumático se detalló en el punto 6. conforme la valoración de la prueba que se efectúa en dicho acápite, en apego a la lógica, realizando la compulsa necesaria entre unos medios de prueba con otros.” (sic)

Con relación a que Tribunal de manera subjetiva habría arribado a la conclusión que el recurrente estuvo con la víctima en el momento que cayó del balcón:

“...en sentencia en el punto 7. se determina en qué medios probatorios basa dicha afirmación el tribunal, razón por la que no es evidente que se haya basado en subjetivismos porque se valora elementos probatorios incorporados a juicio” (sic)

En torno al valor otorgado al protocolo de autopsia, en cuanto a las lesiones previas y la prueba MP4, el informe de Walter Daza, y el no haberse valorado la existencia de sangre en la baranda, los de apelación concluyeron:

“...debe tenerse presente que cuando se sustenta como agravio la falta del valor probatorio de un elemento en particular, debe tenerse presente que la prueba que se incorpora no tiene fuerza probatoria por sí misma, sino que debe ser compulsada con otras pruebas que corroboren o descarten las hipótesis de las partes. En los de la materia, en el punto 11 y 12 de la sentencia, se valora la prueba pericial en compulsa de unos con otros elementos probatorios, permitiendo que el tribunal llegue a las conclusiones a las que arribo; no es uno u otro elemento probatorio aislado el que determinó la convicción en cada uno de los supuestos facticos que se tuvo por el Tribunal como demostrados; respondiendo a la obligatoriedad de efectuar la valoración integral de la prueba” (sic).

Sobre las cuestiones reclamadas sobre el valor asignado al peritaje forense que determinaría la necesaria existencia de un agente o fuerza externa para la precipitación de la víctima, se expresó:

“...en el punto 12. de la Sentencia se explica los aspectos considerados por el perito al emitir su informe, señalándose: “Por el dictamen pericial en física forense elaborado por el Ing. Gustavo Arroyo Calvety perito en ingeniería forense del I.D.I.F. concordante con su dictamen verbal prestado en juicio, determina la caída produjo un movimiento parabólico (...) por lo que concluye que un “agente externo o fuerza externa” ha provocado la caída de la víctima a través de un “empuje”, aclarando que un auto impulso no genera la velocidad alcanzada por la víctima a momento de iniciar la caída, que para llegar a establecer la velocidad inicial en el dictamen se verifica se ha tomado en cuenta varios datos entre estos la altura de la baranda, que es coincidente con el centro de masas de la víctima (ombligo), habiendo tomado este dato el perito como punto de referencia del inicio de la caída para efectuar sus ecuaciones físicas, creando convicción en el Tribunal que la caída no ha sido generada por la propia víctima, ante la evidencia de una fuerza externa que ha producido un tercero, que no puede ser físicamente equiparada a la generada por un auto impulso o fuerza empleada para precipitar a la víctima al piso, señalando que se tiene únicamente como referencia la fuerza de 232,7 N con tendencia a ser mucho mayor a la obtenida justificando debidamente esta conclusión ya que la prueba se ha efectuado con una persona humana y que si esta realizaba una rotación de 160° podría sufrir una rotación involuntaria y dañarse”. De modo tal que no es evidente el agravio denunciado porque se tomó en cuenta la explicación científica del perito al momento de resolver.” (sic)

Sobre la denuncia de defecto absoluto en la sentencia por ausencia de registro de las declaraciones testimoniales:

“Debe necesariamente reiterarse que el Tribunal de alzada no es un Tribunal que pueda revalorizar la prueba; porque al contrario del Tribunal que pronuncia sentencia no puede bajo el principio de inmediación permitirse valorar la prueba requiriéndose de ésta característica esencial del juicio oral, público y contradictorio para poder otorgarse el valor correspondiente a la prueba incorporada a juicio; es así que no puede de modo alguno vulnerar el derecho a la defensa la ausencia de transcripción in extenso de las declaraciones de los testigos, porque en alzada no se puede revalorizar las declaraciones testimoniales. Debe quedar claramente establecido que la norma no manda a efectuar dichas transcripciones de la forma como lo requiere el recurrente, siendo una característica especial del juicio la oralidad en la que se desarrolla el mismo, deviniendo el agravio denunciado por el recurrente en infundado” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

Con el rótulo de “contradicción con la doctrina legal aplicable en relación a la prohibición de incongruencia citra petita” (sic), el recurrente señala que el Auto de Vista que impugna se apartó de los razonamientos inmersos en la doctrina legal invocada, “no atendiendo todos los motivos que fueron reclamados en apelación restringida” (sic), identificando que ello se reflejase en la atención al tercer y cuarto agravio.

Precisa además que: “el Auto de Vista impugnado, incurre en omisiones contrarias al principio de pertinencia por no contemplar en su argumentación de manera específica actos reclamados que implica una vulneración a la congruencia como elemento del debido proceso, lo que supone que el Tribunal de apelación vulneró su propia competencia prevista por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al pronunciarse de manera genérica y esquiva, sin especificar cada uno de los agravios, dejando en total incertidumbre a su persona” (sic)

Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 26 de enero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 431 de 15 de octubre de 2005, 189/2012-RRC de 8 de agosto.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, con motivo a denunciarse falta de fundamentación, así como falta de congruencia, en el Auto de Vista recurrido, atribuyéndose a éste “no haber resuelto fundamentadamente todos los puntos de apelación”. En el análisis de fondo se brindó mérito a lo alegado, dejándose sin efecto el fallo impugnado, emitiendo 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.

...la Sala Penal Primera 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...”

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

“Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”

La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, pronunció el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, resolviendo en casación denuncias inherentes a yerros de omisión por parte del Tribunal de apelación; el análisis efectuado arrojó que “el mismo sólo hace mención a los requerimientos de las partes procesales, con los que intenta suplir el fundamento que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”, razón por la que fue dejado sin efecto y propiciando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“...El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el art. 228 de la C.P.E., con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. que señala que constituyen defectos absolutos en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del Tribunal de Apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en art. 396 inc. 3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el Tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente Doctrina Legal”

A su turno el A.S. N° 189/2012-RRC de 8 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió en casación denuncias sobre fundamentación insuficiente en la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, situación que fue evidenciada por el precedente invocado motivando que el Auto de Vista recurrido fuera dejado sin efecto, así como propició se emita la siguiente doctrina legal:

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

III.1.2 De la contradicción en concreto

El recurrente aduce que del Auto de Vista impugnado “inicialmente se advierte que el Ad quem en gran parte realiza referencias meramente doctrinales y abstractas que no analizan de manera concreta los agravios expresados” (sic); considera que ese mismo Fallo “sólo analizó algunas de las cuestiones planteadas omitiendo un pronunciamiento y análisis de la mayoría de los reclamos formulados por la defensa” (sic).

III.1.2.1 Debe tenerse presente 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 de las funciones jurisdiccionales que el juez o tribunal de sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

En ese marco, los hechos determinados en una sentencia, a efectos del sistema de recursos, se constituyen en una verdad procesal y formal, susceptible a todas luces de contener desaciertos, errores o contradicciones, empero que ciertamente son el punto de partida de revisión integral de apelación restringida, no siendo coherente que para aquella revisión se ponderen hechos determinados en sentencia con otros hechos alternativos a éstos, por cuanto la actividad recursiva en el marco de la Ley N° 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediatez, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho hasta lo extenuante que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analizar si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

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.

La jurisprudencia sentada a partir 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 inmediatez 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 inmediatez”;

“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”

III.1.2.2 Primeramente, la Sala estima que debe distinguirse claramente que en este proceso no solo se propuso una tesis acusatoria sino que también se contrapuso a ella una tesis defensiva, cuya existencia, si bien por el derecho a la defensa y el principio de presunción de inocencia, es potestativa al imputado, en autos resulta trascendente, pues se presentaron ante el Tribunal de Sentencia dos explicaciones de cómo habrían sucedido los hechos; circunstancia que como se desarrollará más adelante, no solo es un factor indicativo de tensión procesal, sino es ahora un elemento que establecerá la existencia de la incongruencia omisiva reclamada.

Así las cosas, en juicio oral fueron sostenidas dos versiones de los hechos; en una breve síntesis se tiene que, por una parte, la acusación endilgaba la muerte de la víctima a una precipitación provocada por acción del imputado; así como en contraposición, la defensa planteó que tal precipitación se produjo por acción voluntaria de la víctima, sin intervención del imputado. De igual forma, las circunstancias que rodearon al hecho, como ser los aspectos suscitados la noche del luctuoso, tuvieron un esquema polarizado, más visiblemente en las afirmaciones sobre la existencia de una discusión entre víctima e imputado; cuestiones que a la larga tuvieron eco en el recurso de apelación restringida.

En el memorial de apelación restringida opuesto a fs. 1548 a 1574, se confrontó la valoración probatoria, formulando doce aspectos en los que -según el recurrente- fueron presentes los defectos descritos en los numerales 5) y 6) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., asociados según el propio orden de redacción en la Sentencia, de la siguiente manera:

Sobre el punto 2 de la Sentencia (en el que se narró los antecedentes de llegada de la pareja a la ciudad de Tarija).

El Tribunal de origen omitió consignar las afirmaciones efectuadas por las acusaciones, en sentido de que la estadía se habría visto interrumpida debido a una discusión suscitada de un problema entre la pareja, motivando la decisión de ella de retornar a Santa Cruz de la Sierra el 19 de diciembre de 2015. Se manifestó que esas alegaciones tuvieron como provisto fundar una causa para la agresión física, y que no tuvieron presente lo reflejado en las codificadas MP20, MP51, ni se consideraron las D25 y D27, que en conjunto contradijesen aquella afirmación.

Sobre el punto 3 de la Sentencia (en el que se relacionan las circunstancias previas al hecho, como ser la concurrencia a una peña, el consumo de alcohol y se declara como no creíble un supuesto arranque de celos en la víctima).

No se tuvo presente la coincidencia en lo depuesto por el imputado y el testigo AY, en sentido que la noche de los hechos consumieron más de cinco botellas de vino, en la que la ausencia repentina del imputado por unos instantes provocó reclamos de parte de la víctima; no siendo creíble entonces que la víctima haya estado alegre y contenta como afirmó la Sentencia.

Sobre el punto 4 y 5, (donde se afirma que cuando la pareja llegó al hotel, el imputado al contrario de la víctima no manifestaba estado de embriaguez, que poco después se produjo una discusión entre ellos que no hubiera culminado con la llamada del conserje, como sostuvo el imputado; así como, el declarar no creíble que éste haya entrado al baño por un lapso de veinte minutos a partir de la llegada de aquél).

No se tomó en cuenta el estado de embriaguez que la víctima reportaba encontrarse en la segunda y tercera fases, siendo así natural estados de irritabilidad y reacciones agresivas, resultando que “por el estado etílico en el que se encontraba KP, constituyeron la etiología de la agresión [hacia el imputado]. Concurriendo en ésta las condiciones que la hicieron proclive al escándalo ocurrido en la habitación del hotel y posterior precipitación de ésta sobre la terraza del hotel” (sic). De igual forma, los testigos DE, HA y FA, no depusieron haber oído una pelea como concluyó la Sentencia, sino solo la presencia de sonidos de llanto, no siendo cierto entonces que existiese una pelea que aumentó en intensidad.

Sobre el numeral 6, apartados 6.1, 6.2 y 6.3 (en los que se dio por acreditados actos de agresión física contra la víctima previos a su precipitación, provocados por el imputado).

Se afirmó falsamente que la lesión en la región mamaria derecha de la víctima fue producida por una agresión anterior al impacto, cuando el examen médico forense concluyó que las lesiones son coincidentes y se relacionan al hecho traumático, sin que las conclusiones de los de sentencia coincidan con apreciaciones criminalísticas sobre casos de feminicidio.

“...la equimosis supra mamaria corresponde al infiltrado de sangre a la parte anterior como consecuencia de la caída en la que se vio afectada la columna vertebral, presentando el desplazamiento de las vértebras C7 y L11, que de ninguna manera fue como consecuencia de un golpe de puño” (sic)

Sobre el numeral 6, apartados 6.4 y 6.5, (donde la Sentencia concluyó que, las lesiones en la víctima fueron antecedidas de un forcejeo entre la pareja, probadas a partir de la consideración del certificado médico forense en el imputado).

Si la Sentencia consideró haberse producido una riña, cuál la explicación que corresponda a la declaración de los testigos arriba nombrados, en sentido que no oyeron llamados de auxilio o exclamaciones provenientes de una agresión física, no resultado lógico que de existir tal forcejeo la víctima no haya proferido expresiones vocales, así como, que ella no presentó lesiones coincidentes con defensa o lucha.

Sobre el numeral 7, (en el cual se afirmó que el imputado estuvo con la víctima en el momento que cayó del balcón, desestimando lo afirmado por éste, que señaló se encontraba en el baño de la habitación para lavar heridas producidas por la víctima, que cuando salió buscó a la víctima y la avistó desde la terraza postrada en el piso).

No se explicó lo acontecido en el lapso de 16 minutos, entre la visita del conserje a la habitación y la reacción de aquel por el ruido que produjo el impacto de la víctima. No se presentó material gráfico que den cuenta la magnitud de las lesiones en el imputado. Tampoco se tuvo en cuenta que las luces de la habitación del hecho estaban encendidas y se reflejaban indirectamente sobre la víctima.

Sobre los numerales 8 y 9, (que brindan credibilidad en parte a las literales MP45 y MP39, acta y protocolo de autopsia, así de dar convicción que la primera zona del cuerpo de la víctima en impactar con el piso fue la espalda simultáneamente con la región occipital craneal).

Es contradictorio que se acredite la existencia de infiltrado sanguíneo en la parte anterior de la glándula supramamaria derecha, y a la vez “para establecer la etiología de las otras lesiones producidas en la caída el Tribunal le resta credibilidad” (sic), más cuando, el profesional encargado ingresó en bastantes contradicciones en juicio oral, así como las conclusiones en las pericias realizadas por el mismo, ingresan en el terreno de las presunciones sin ser concluyentes ni categóricas.

Sobre el numeral 11, (en el que se descarta las pericias criminalística y planimétrica que explicaron la dinámica de precipitación, concluyendo que eran contradictorias).

“el tribunal no ha podido justificar la presencia de la mancha hemática colectada en la baranda del balcón” (sic), tampoco tuvo presente que las codificadas MP6, MP7, MP23 y MP15, dan cuenta de la presencia de una silla en ese balcón, objeto que pudo ayudar a la víctima a trastornar la baranda antes de su caída.

Sobre el numeral 12, (donde a partir de la valoración del dictamen pericial en física forense, se determinó que la caída produjo un movimiento parabólico, que la velocidad ejercida por la víctima superó la velocidad promedio de una persona normal, que un agente externo o fuerza externa provocó el siniestro a través de un 'empuje', sin que un 'autoimpulso' sea capaz de provocar esa aceleración).

“este peritaje no demostró en qué criterios y parámetros científicos de calidad basó la hipótesis tampoco se realizó la descripción del procedimiento de análisis que se llevó a cabo” (sic), agregándose a ello una serie de cuestionamientos a los procedimientos y métodos explicados en el dictamen final. Que la prueba MP56 (fotografía y dibujo forense) explicó que el resultado del primer dictamen se basó en meras conjeturas sin sustento científico. Que resulta incoherente que lo sostenido por el físico forense, en sentido que “la baranda en el balcón, no tuvo ninguna influencia en la precipitación, en la posición del cuerpo en el piso de la terraza, ni en la distancia que recorrió el cuerpo desde el lugar donde cayó la víctima” (sic)

III.1.2.3 Debe quedar claro que a efectos de los arts. 359 num. 2) y 360 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., una sentencia aplica una norma penal sobre la comisión de un hecho punible, determinando la condena o absolución de un imputado, y son los hechos que fundaron este ejercicio normativo aquellos que esencialmente deben ser objeto de la revisión integral a la que a jurisprudencia relacionada al derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales hace referencia, ello claro, dentro de los márgenes y formas expuestos en quien o quienes activan la vía impugnatoria. A partir de ello, la Sala asume que las condiciones para generar un pronunciamiento de revisión integral de una Sentencia, indudablemente se apoyan en la forma en la que los agravios son planteados, ello supone no solo el cuestionamiento razonado y específico de las partes censuradas de una sentencia sino también del cumplimiento de la forma procesal que la norma determina.

En el caso de autos, la Sala Penal Segunda de Tarija, en conocimiento del citado recurso, expuso las razones de su decisión, explicando antes que su competencia:

“...de ninguna manera...puede partir del análisis de la teoría fáctica sustentada por el recurrente porque se debe partir del establecimiento fáctico de los hechos que estableció el Tribunal en la Sentencia como probados” (textual a fs. 1646).

Tal postura en el convencimiento de esta Sala no solo condice al tenor literal y teleológico de la norma, además de convenir al respeto de los principios que rigen la oralidad en el procesamiento penal, sino que resulta lógico suponer que si una apelación se dirige contra una Sentencia se atenderán los reclamos que la refuten, lo que no incumbe que en fase de recursos pueda valorarse una hipótesis paralela, pues ello significaría en los hechos un nuevo debate contradictorio, donde el establecimiento de hechos y valoración de prueba resultaría inminente. Empero, para ser coherentes con lo dicho líneas arriba y la doctrina legal establecida por esta Sala, la posición que asumen los de alzada es limitada, puesto que en el caso de análisis, la defensa del recurrente planteo una hipótesis fáctica diferente a la propuesta por el Ministerio Público y la víctima, para establecer como se produjeron los hechos sometidos a juicio, en tal situación constituía una obligación procesal estrechamente ligada al derecho a la defensa y al principio de inocencia, conforme ya se dijo, que el Tribunal de Juicio, cree una determinada convicción -sea positiva o negativa- en relación a esa tesis alternativa planteada, de cómo se produjeron los hechos, convicción que tendrá que estructurarse desde un punto fáctico inicialmente y luego probatorio, debiendo inexcusablemente el Tribunal Sentenciador, exponer los motivos y fundamentos legales y probatorios que sustentan su convicción y a partir de ello el Tribunal de Apelación, de igual manera tendrá la obligación de ejercer control de legalidad y logicidad en relación a las conclusiones a las que arribaron los Jueces de instancia, respecto a la certeza que adquirieron en relación a la hipótesis fáctica alternativa planteada y la prueba valorada en relación a la misma, pues solo ello le dará un convencimiento al justiciable de porque su teoría no fue acogida, y por el contrario si el Tribunal de alzada, encuentra falencia en dicho trabajo jurídico e intelectual, implicara que el juicio deba repetirse, al ser cuestiones ligadas al principio de intangibilidad, como ya se tiene precisado. Por ello las cuestiones plasmadas en el memorial de apelación restringida opuesto por el señor Ordoñez, debieron ser atendidas por los de alzada, al constituir reclamos contra los elementos que construyeron la Sentencia, los cuales estaban orientados a determinar que el Tribunal de Juicio, no hubiera valorado de manera correcta e integral la prueba de descargo, que pretendía demostrar una situación fáctica diferente a la planteada por los acusadores público y particular, pues como se dijo la estrategia ejercida por la defensa técnica se apoyó justamente en establecer una narrativa alternativa de cómo sucedieron los hechos, y se vinculó esencialmente a determinar si la víctima se precipitó al vacío de mutuo propio, estrategia defensiva que merecía un pronunciamiento expreso, fundado y motivado por el Tribunal de Juicio y ante la denuncia formulada en apelación, el control por parte del Tribunal de alzada, al ser planteado como agravio en el recurso de apelación restringida.

De tal cuenta, en el entendido de establecer si la contradicción pretendida por el recurrente posee asidero, debe considerarse que la jurisprudencia invocada si bien repudia los casos de omisión de pronunciamiento, debe comprenderse que ese pronunciamiento sea permitido por la norma procesal, no pudiendo pensarse por ejemplo que exista omisión de parte de un Tribunal de alzada cuando se le formuló un pedido expreso (o implícito) sobre el valor positivo o negativo de una prueba o bien que induzca la existencia de un defecto de la sentencia sin antes habérselo descrito argumentadamente en el memorial de apelación restringida. Por otro lado, aquella jurisprudencia reconoce que una respuesta a los agravios formulados puede ser inferida del texto del fallo como lo señalan los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006 y 8 de 26 de enero de 2007, en la frase “sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos”; por su turno la jurisprudencia de los AASS Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, y 189/2012-RRC de 8 de agosto, estima que la respuesta de los Tribunales de alzada debe respetar el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y no decaer en argumentos evasivos o contenidos genéricos.

En este margen, en casación el señor, Ordoñez Beltrán, considera que varias de los aspectos relativos a valoración de la prueba y falta de fundamentación en Sentencia no fueron integralmente atendidos por el Tribunal de apelación, bajo el siguiente orden:

III.1.2.3.a Que, en el punto 2 de la valoración en el fallo de mérito, el Tribunal de origen, omitió consignar como parte de los hechos, que la estadía de la occisa fue interrumpida por una discusión con el imputado, motivando su decisión de retornar a Santa Cruz el 19 de diciembre del 2015; aspecto que, sería contrario a la prueba producida como MP-20 y MP-51 y que en el punto 23 de la Sentencia, se prescindió de las literales D-25 y D-27, que demostrarían que el acusado no tenía intención de viajar a Estados Unidos.

Esta Sala y conforme a los antecedentes de la resolución recurrida puntualizados líneas arriba, califica que el Auto de Vista brindó una respuesta genérica al respecto, lo que genera vulneración al debido proceso en su componente debida fundamentación y motivación, pues conforme se tiene expuesto el Tribunal de alzada, ante el agravio promovido por el recurrente debió de manera clara, concreta y precisa absolver a observación formulada, pues está orientada a que se ejerza el control de logicidad de la valoración probatoria relacionada con el hipótesis fáctica propuesta por la defensa del imputado, de lo contrario se tiene que el Tribunal de alzada se limitó a expresar que: "...que en el caso presente el Tribunal ad quo al momento de resolver ha considerado la prueba incorporada en su integralidad se ha explicado de manera fundamentada las razones por las que ha otorgado valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; se ha compulsado unos con otros a fin de establecerse como sucedieron los hechos a partir de su compulsión y se explica cómo se puede corroborar de su lectura que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio; no se verifica que se haya vulnerado regla de la lógica alguna...".

En base a lo anotado se puede establecer la respuesta genérica del Tribunal de Apelación, cuando lo que se buscaba con el agravio promovido en el recurso de apelación restringida, era que se ejerza control de logicidad de la valoración de los medios de prueba judicializados, que a decir de la defensa están directamente vinculado a la teoría fáctica alternativa planteada por el recurrente, que busca determinar la existencia de un móvil que hubiera detonado el malestar y la agresión en contra de la víctima, no pudiendo este Tribunal, a prima facie verificar si la afirmación de los de alzada está relacionada a un reclamo en específico que atiende a una porción o no del relato fáctico establecido en Sentencia y que el mismo no se relaciona directa o indirectamente con el hecho penalmente relevante, pues dicho trabajo corresponde a los de instancia.

Lo mismo se observa, en relación a las pruebas D-25 y D-27, la defensa sugiere que éstas ingresen a un análisis de racionalidad, precisamente en relación al valor que el Tribunal de Juicio le asignó (se las tildó de irrelevante); sin embargo, no se observa una respuesta clara y concreta en relación a este agravio. Por lo cual este motivo, es declarado fundado.

III.1.2.3.b Que, la conclusión contenida en el punto 3, fue cuestionada en cuanto a la logicidad de la declaración del testigo AY; reclamó que los Vocales hubieran resuelto con argumentos que no corresponden a la cuestión planteada, señalando que en el quinto punto de la Sentencia se detallarían las razones por las cuales se estableció la discusión previa al fallecimiento de la víctima.

La Sala considera que, el Auto de Vista sí se refirió a ello; sobresalen las afirmaciones en torno a la revisión de los aspectos que condujeron a la Sentencia a concluir que hubo una discusión luego de acudir a la Peña, y principalmente en la explicación del porqué la versión del imputado resultaba no creíble, basado en el punto 14 del Fallo de mérito, no siendo cierto lo alegado por el recurrente.

III.1.2.3.c El Tribunal de apelación habría resuelto un aspecto diferente al reclamo de apelación, realizado por falta de logicidad y compulsión de su declaración respecto al testimonio de DEA y HA y de estos testimonios con las pruebas MP-3 y MP-4; así como la falta de compulsión de la declaración de FA.

En este punto, de manera implícita se trató de refrendar la declaración del imputado, esta vez a partir de su contraste con la deposición de otras testificales, por lo cual si el Tribunal de apelación ya había considerado que la deposición del imputado sí fue valorada, pero en sentido contrario a éste, se comprende que los agravios que se enlacen a esa conclusión, como fuera el caso de lo reclamado en torno a las declaraciones de DEA, HA y FA, se adscriban también, por exclusión, a esa primera conclusión. En definitiva, el Auto de Vista, brindó atención a lo reclamado por el imputado en este particular.

III.1.2.3.d Se infiere que no se habría resuelto el reclamo referido a la falta de valoración integral y compulsión de las conclusiones contenidas en los puntos 6 y 6.5 de la Sentencia, respecto a las pruebas materiales E2 y E11, que fue parte del cuarto agravio de su recurso de alzada.

Las codificadas E2 y E11, que se tratan de un vaso roto y un forro de cojín del pasillo impregnado de una mancha rojiza, que fueron valoradas por el Tribunal de origen para establecer la coincidencia entre objeto cortante y lesión producida por el primero en la víctima. Para el caso del recurso de apelación restringida, se explicó que esas pruebas expondrían que la víctima rompió un vaso, que su estallido provocó la lesión y que una vez sangrando la misma acudió al pasillo del Hotel; es decir, que el agravio planteado en apelación, estaba directamente vinculada a la tesis alternativa propuesta por la defensa y a la determinada en Sentencia, denuncia sobre la cual el Tribunal de alzada le correspondía emitir un pronunciamiento de fondo, ejerciendo el control de legalidad y logicidad sobre las conclusiones del Tribunal de juicio en relación al trabajo intelectual del mismo; no obstante y conforme los antecedentes del Auto de Vista anotados en el presente fallo, se observa que el pronunciamiento en el Auto de Vista es genérico, pues solo se indica que se valoró elementos probatorios incorporados a juicio, sin mayor fundamento, por lo cual corresponde declarar fundado este motivo.

III.1.2.3.e No se tomó en cuenta el reclamo inherente a la valoración probatoria de las conclusiones establecidas en los puntos 6, 6.1, 6.2 y 6.3 en la Sentencia, que fueran contrarias al razonamiento de las pruebas MP-45 y MP-2, así como no se tuvo presente la falta de consideración lógica y razonable de ausencia de lesiones defensivas en la víctima y del golpe de puño en el pecho de la occisa.

En apelación restringida se controvertió la conclusión referida a que el hematoma (región supramamaria derecha) en la víctima, fue producto de agresiones físicas provocadas por el imputado, alegándose que por las pruebas MP45 y PM2, se tendría que esa lesión fuera coincidente con el hecho traumático. En todo caso, a efectos penales, teniendo en cuenta que el hecho de existir violencia sobre la víctima tuvo incidencia en la calificación final efectuada por el Tribunal de sentencia en torno a la subsunción del art. 252 bis num. 1) del Cód. Pen., así como tener presente que lo que se denunció es la apreciación lógica sobre el valor de un determinado medio de prueba y el resultado que de esa operación extrajo el Tribunal de Sentencia, correspondía a los de alzada inquirir en el desacierto o no de lo planteado. Por lo relevante de esa cuestión y la forma precisa con la que fue formulada, no es posible inferir una respuesta genérica, por lo que corresponde declarar fundado este motivo.

III.1.2.3.f Errónea valoración de la prueba, que sustentaron las conclusiones contenidas en los numerales 6.4 y 6.5, por falta de logicidad en la apreciación de la prueba MP16; aspecto que sería parte del sexto motivo de apelación.

Consideró el imputado que no resultaba lógico que se concluya que existió una discusión, cuya escalada llevó a un forcejeo entre la pareja, cuando ninguna testifical brindó información sobre gritos de auxilio o análogos, como tampoco se evidenció que la víctima reportara lesiones que hagan suponer tal forcejeo. El imputado formuló que la apreciación de la MP16, era unidireccional y no poseía armonía con la demás prueba relativa a la acreditación de un forcejeo previo a la precipitación. En relación a esta denuncia, se observa que el Tribunal de apelación, concluye que el Auto de Vista impugnado, es preciso al apreciar que el relato fáctico de la sentencia posee tanto lógica narrativa como apoyo probatorio, así mismo manifiesta que en su labor no puede dar un nuevo valor a la prueba, respuesta totalmente genérica y evasiva al agravio planteado, puesto que era su obligación ejercer el control de logicidad propuesto en este particular, siendo que por la precisión de este reclamo no podría inferirse que fue satisfactoriamente absuelto en la relación genérica de antecedentes sobre la Sentencia, por lo cual este motivo deviene en fundado.

III.1.2.3.g El séptimo reclamo, con relación a la conclusión establecida en el punto 7 de la Sentencia.

Como ya se expuso, el Tribunal de apelación consideró que las razones por las que la declaración del imputado no era creíble eran rastreadas en el punto 14 de la Sentencia; sin embargo, esta respuesta no condice con una debida fundamentación y motivación, más cuando el reclamo efectuado en fase de apelación, propone cuestionamientos de impugnación a los razonamientos de la Sentencia, referida a la tesis defensiva, en tal situación debió ingresarse a un análisis de mayor profundidad, resultando insuficiente los argumentos del Auto de Vista impugnado en este particular, en tal sentido fundado este motivo.

III.1.2.3.h El octavo cuestionamiento, sobre la conclusión contenida en el punto 7.3 del fallo de mérito.

Como se ha dicho, la tensión procesal no solo fue por naturaleza polarizada, sino tuvo también dos explicaciones sobre los hechos. En este caso, el Tribunal de sentencia, consideró que no era creíble que el imputado haya visto desde la habitación del hotel el cuerpo de la víctima postrado en su punto de impacto, en apelación se acusó no haber tomado en cuenta varios elementos que darían credibilidad a la versión del acusado. Ante este hecho, se trata de una circunstancia aledaña al hecho penalmente relevante, ya que el mismo no fundó la condena, sino se desprende como circunstancia del presunto suceso de violencia previo al acto de matar, así de haber sido planteado no contra la lógica de la Sentencia sino otra vez, refrendando la hipótesis defensiva, sin atender las razones y elementos de prueba por las que el Tribunal de sentencia llegó a esa conclusión, por lo cual al haber el Auto de Vista referido que la narración del hecho y su respaldo probatorio (incluidas las circunstancias aledañas) son precisadas en el texto de la Sentencia de manera lógica y ordenada, es en sí una respuesta suficiente, no siendo patente de tal cuenta la omisión pretendida en este particular.

III.1.2.3.i En el noveno agravio; referido a la falta de lógica en la valoración de la pericia realizada por Walter Daza, cuya idoneidad hubiera sido cuestionada por el propio Tribunal de origen.

En relación a este punto de apelación, el Tribunal de alzada es claro al manifestar que los puntos 11 y 12 en Sentencia, dan cuenta de los elementos sobre los que se edificaron sus conclusiones, siendo que en esa porción efectivamente se halla la prueba reprochada por el acusado, sin embargo, como bien afirmaron los de alzada, la crítica de un medio de prueba de forma aislada, no forja un reclamo, sino que su examen y análisis debe ser enfocado en cuanto fue las razones que determinaron una u otra conclusión, por lo cual la Sala no encuentra incoherencia o falta de raciocinio en lo expresado por el Tribunal de alzada en la respuesta otorgada al respecto.

III.1.2.3.j Como décimo motivo, la errónea valoración de la prueba en las conclusiones del punto 11 de la resolución del Tribunal de Sentencia.

El señor Ordoñez Beltrán en apelación, señaló que no se otorgó valor racional a las pericias de realizadas por José Antonio Goitia Durán y Wilton Onar Huayta, pues en su perspectiva, ellas, contrario a lo sostenido por la Sentencia no contendrían contradicciones, asegurando que "estas pericias explican de una forma sistemática y clara el punto 10) de la sentencia, toda vez que el tribunal llega a la convicción que la primera zona del cuerpo de la víctima en impactar con el piso es la espalda y simultáneamente la occipital del

cráneo" (sic). Los de apelación por su parte, consideraron que la Sentencia, si tomó en cuenta esas pericias, tomándose la opinión científica al momento de determinar la dinámica del impacto, sin embargo, lo que se había refutado fue si el Tribunal de sentencia tuvo razones suficientes para considerar que esas pericias fueron contradictorias, más cuando el dictamen pericial tuvo algún tipo de coincidencia con la posición de descanso en la víctima. La Lectura del Auto de Vista impugnado revela que estos aspectos en específico no fueron abordados, pese a la precisión con la que fueron argumentados; es decir, si el Tribunal de sentencia tenía razón suficiente para desestimar las pericias extrañadas, cuando las mismas fueran coincidentes en información cursante en el punto 10 del mismo fallo; de manera que, se declara fundado el presente motivo.

III.1.2.3.k En el décimo primer motivo, la falta de logicidad en la conclusión expuesta en el punto 11.1 del fallo de mérito, respecto a la mancha hemática en la baranda del balcón y la compulsas con las imágenes de las pruebas MP-6, MP-7, MP y MP-23, así como la declaración de Claudia Guiomar Ávila.

El análisis que el Tribunal de apelación realiza, es en consideración de esta Sala incorrecto e insuficiente, por cuanto de manera expresa el Auto de Vista, en relación al agravio planteado, recuerda que las conclusiones formadas a partir de un número variado de pruebas, no pueden ser susceptibles en análisis partiendo de la existencia o no de una de ellas, sino en todo caso deberá antes acreditarse que su inobservancia o mala valoración es determinante en la modificación de las conclusiones de la autoridad jurisdiccional; es decir que el Tribunal de alzada, resuelve el planteamiento con una observación de forma, cuando el recurso de apelación de restringida ya se encontraba admitido, lo cual es totalmente prohibido, por lo cual este motivo es también fundado, con el objeto que se ingrese al considerar el fondo del argumento planteado.

III.1.2.3.l El décimo segundo agravio, errónea valoración de la prueba para arribar a la conclusión establecida en el punto 12 de la Sentencia.

Los elementos de apelación restringida en este particular abrazaron una exposición polarizada mas no integral, partiendo de la crítica sobre atributos y características de la pericia realizada por el señor Arroyo Calvetty así como exponer adjetivos calificativos contra éste, empero de manera alguna censura el razonamiento construido en la Sentencia, que se reitera consta de una serie de premisas para determinar el hecho penalmente relevante. Dicho de otro modo, el despliegue de argumentos, no se relacionan directamente con la valoración integral de la prueba existente en sentencia, sino con opiniones interdependientes de una prueba en específico y el responsable de ésta; de ahí que el Tribunal de apelación, ante críticas aisladas sobre una prueba en concreto, no podía sino acudir a la conclusión global otorgada en Sentencia, refrendando la construcción lógico probatoria sobre el hecho que originó la precipitación y utilizando solo como una parte del razonamiento final, no siendo evidente de tal cuenta la omisión alegada.

La Sala considera que el Auto de Vista puesto en censura, si bien contiene pronunciamiento sobre las cuestiones alegadas por el recurrente en apelación, su respuesta, omitió efectivamente el deber de control de logicidad de las conclusiones de la Sentencia en especial aquellas que tienen relación directa con los razonamientos que fundaron la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal o bien con cuestionamientos que censuraron la construcción lógica y armónica de la Sentencia, más precisamente de los aspectos descritos en los apartados III.1.2.3.a, III.1.2.3.d, III.1.2.3.e, III.1.2.3.f, III.1.2.3.g, III.1.2.3.j y III.1.2.3.k de este Auto Supremo; de hecho, la lectura del apartado III.3 en el A.V. N° 55/2018, únicamente da cuenta de porciones del fallo de origen, asegurando acto seguido que el estándar de racionalidad y razonabilidad inmerso en la sana crítica, fue cumplido y debidamente respaldado por material probatorio, empero sin efectuar de manera integral la compulsas de criterios lógicos formulados en apelación restringida, como ha quedado demostrado anteriormente.

En tal sentido la transcendencia en la omisión el Tribunal de alzada, es patente, pues los cuestionamientos del recurrente en su recurso de apelación restringida, buscaban que mismo realice un control de legalidad y logicidad de las conclusiones de la Sentencia de instancia, emergentes de la valoración probatoria, pero al no encontrarse una respuesta debidamente fundada y motivada, se vulnera el debido proceso, pues la labor encomendada a los de alzada, en los términos del recurso de apelación, podría cambiar la situación jurídica del imputado, o por el contrario reafirmarla.

Si bien de los doce aspectos identificados por el recurso de apelación restringida dentro del alcance de los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no todos necesariamente pudieron ser objeto de análisis de fondo, por no poseer en algunos casos la carga argumentativa necesaria que habilite tal examen, si son evidentes que algunas cuestiones en efecto tanto fueron expuestas en rangos procesalmente insuficientes, como a la par tienen que ver directamente con los elementos que fundaron la condena, no pudiendo inferirse respuesta con tal grado de precisión de un argumento genérico como sucede con el Fallo recurrido en casación. Restando a la Sala declarar que el A.V. N° 55/2018 SP2 de 18 de junio, contradijo la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 26 de enero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 431 de 15 de octubre de 2005, 189/2012-RRC de 8 de agosto, en lo que refiere a los alcances de aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.1.2.3 En cuanto al defecto procesal vinculado a la ausencia de registros de audiencia de juicio, el recurrente precisó que "la ley procesal penal si exige que en el acta de audiencia se describa de manera fiel y autentica todo lo sucedido en audiencia, incluyendo las declaraciones testificales y periciales, tal cual lo señala el art. 120 y 371 del Cód. Pdto. Pen., que en caso de realizar lo ocurrido con el acta de audiencia de juicio oral de presente caso, en la cual solo se hizo constar la presencia del testigo, empero

no su declaración, se ingresa en una vulneración al debido proceso, por la vulneración al derecho a la defensa, toda vez que la referida acta limita el derecho a ser informado de las partes” (sic)

En apelación el recurrente, denunció el incumplimiento del art. 371 num. 3 y art. 120 ambos del Cód. Pdto. Pen., señalando que “ante la ausencia de la transcripción de las testificales se encuentra limitado en cuanto a poder exponer a cabalidad cuales han sido los errores cometidos por el Tribunal de juicio a la hora de valorar esta prueba” (sic) explicando además que “sin el registro de [aquellas actas] ni [su] persona, ni el Tribunal de alzada podrán realizar una debida contrastación a los fines de verificar la concurrencia de los defectos de sentencia que se pudieran denunciar” (sic).

Los de apelación no dieron mérito a este reclamo dando tres razones, por un lado, que no podían revalorizar prueba o contraste de ésta con otro elemento; que, el derecho a la defensa del apelante no podía ser entendido como vulnerado por la no transcripción integral de todas las testificales pues en alzada las mismas no pueden ser valoradas; y, que la norma no manda efectuar dichas transcripciones de la forma como sugirió el apelante, más cuando una de las características del procesamiento penal es la oralidad en juicio oral.

Por una parte, el reclamo de ausencia de pronunciamiento no es evidente, los de apelación fueron precisos y categóricos en brindar respuesta, sin embargo, considera la Sala que, a más de ello, manifestar como lo hizo ese Colegiado, que la presencia de aquellas actas tenía como único fin su contraste en un eventual ejercicio de valoración probatoria, es ciertamente indudable pues los argumentos del recurso de apelación restringida así lo manifestaron expresamente. Además, debe tenerse en cuenta que, si la única utilidad de ese material a más del registro ordenado por Ley era su sola presencia, se estaría incurriendo en un defecto de tipo relativo, pues si se propugnase que sobre su ausencia se fundó una condena sí sería posible determinar un mayor grado de complejidad, empero ello no sucedió. En efecto el Tribunal de apelación es coherente al manifestar que siendo la oralidad una de las características del juicio oral, lo reclamado por el apelante sobre la existencia de las actas de juicio devenía en infundado.

En consideración de la Sala, la orientación de los defectos procesales absolutos dentro del Código de Procedimiento Penal, no solo protegen el derecho a la defensa como componente del debido proceso, sino, comprendiendo que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un conflicto polarizado, también precautelan la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de la víctima. Recuérdese que la aplicación del Derecho Penal tiene un cariz de alta sensibilidad, al afectar potencialmente derechos básicos, como el de la libertad, y en el caso de la víctima de ver resarcido el daño emergente de la comisión de un delito.

En atención a la naturaleza de las nulidades, se puede deducir que al no haberse observado de manera evidente lo reclamado por el recurrente, en relación a la falta de transcripción de las declaraciones testificales y del acusado, que a criterio de este Tribunal solamente constituye un aspecto formal, que no modifica de ninguna manera el fondo del litigio, máxime si se considera que el Tribunal de juicio efectivamente efectuó una descripción de las declaraciones al momento de efectuar la valoración intelectual, subsanando la omisión existente en Acta de Juicio Oral, se han convalidado y subsanado los actos defectuosos del procedimiento, con ello las actuaciones realizadas durante el juicio oral, que no repercuten en el ejercicio o afectación del derecho a la defensa, minimizando la trascendencia del defecto que se alega para poder aplicar una eventual nulidad.

III.2

Por otro lado, afirma que la Sala Penal Segunda incurrió en contradicción con los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, al “no haber efectuado un análisis de toda la valoración, entre este de lo referido en el acápite VI numeral 23, el Tribunal ad quem acepto tácitamente la conducta del Tribunal de sentencia de simplemente listar varios documentos producidos y que ello cumpliría las exigencias del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., vale decir, se cohonestó la valoración genérica de los medios de prueba” (sic), especificando que el error se hallara en la no valoración en Sentencia de las pruebas codificadas D25, D27, MO6, MP14, MP18, MP24, MP38, MP40, MP41, MP43, MP48, MP49 y MP50, aseverando que “de haber sido valoradas hubieran aportado elementos fácticos fundamentales para determinar la inconcurrencia de los elementos constitutivos de los delitos acusados” (sic).

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. 111 de 31 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Peculado, denunciándose lesión de los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que el Tribunal de alzada no había analizado adecuadamente la documental de cargo, por lo que se acusó valoración defectuosa de la prueba respecto a los informes legales de auditoría, siendo este uno de los antecedentes que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen.

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal...”

El A.S. Nº 308 de 25 de agosto de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, resolviendo en casación denuncias relacionadas con un abordaje omisivo e insuficiente de parte del Tribunal de apelación. Aquella Sala, en el análisis de fondo concluyó que, la resolución inferior no realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo de este modo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., “extrañándose la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, referidos, entre otros, a la inadecuada determinación de la pena impuesta con absoluta discrecionalidad, sin que conste una adecuada fundamentación para tal determinación”; situación que condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

(...)

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

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

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

El A.S. Nº 349 de 28 de agosto de 2006, fue pronunciado también por la Sala Penal Segunda, ante denuncias traídas a casación reclamando falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, alegando que éste anuló la sentencia por existir defectos de sentencia sin que precise de cuáles se tratasen; así, el Tribunal de casación dejó sin efecto el fallo impugnado y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“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”

III.2.2 Contradicción en el caso concreto

Para la vigencia del derecho a impugnar las resoluciones judiciales, 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, plazos muy breves para su interposición u 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 .

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. 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.

En el memorial de apelación restringida se propusieron varias temáticas apoyadas en cuatro pilares, errónea aplicación de la ley pena sustantiva por errónea calificación de los hechos probados; fundamentación ausente, insuficiente y contradictoria en cuanto a la subsunción de la conducta del acusado; sentencia basada en hechos inexistentes o en defectuosa valoración de la prueba; y, defecto absoluto por ausencia de registro de las actas de juicio. En la porción referida a cuestionar la valoración de la prueba se hizo mención a las codificadas D25 y D27, de las cuales se solicitó su control de logicidad.

Considerados los precedentes invocados y los fundamentos del recurso de casación, este Tribunal considera que este motivo es parcialmente fundado, pues de la revisión de la Sentencia N° 22/2017 por la que se condenó al recurrente, se observa que en el apartado VI identificado como "Valoración de la Prueba y votos del Tribunal Acerca de los motivos de Hecho y Derecho", en su punto 23, estos elementos de prueba fueron declarados como irrelevantes, calificación -a decir del recurrente como irracional- que fue denunciado como agravio, al considerar el recurrente que no existió una racional valoración de la prueba para dicha calificación; empero, como se ya se tiene expuesto en el punto III.1.2.3.a del presente fallo, el Tribunal de alzada no brindó una explicación lógica, concreta y razonada, para justificar que la calificación asignada por el Tribunal de Juicio, era correcta o no; en tal sentido, el descarte de tales medios probatorios, genera dudas, pues los mismos fueron judicializados en su integralidad conforme se observa de las actas de registro de juicio, lo que haría pensar que el Tribunal de Juicio los encontró dentro de los alcances del art. 171 del Cód. Pdto. Pen. y por eso los admitió, no siendo comprensibles el motivo porque no se les asignó un valor probatorio, en relación a lo que quería demostrar la defensa, cuando estos no tenían vinculación directa a la hipótesis fáctica del acusador público y privado, sino la teoría fáctica propuesta por la defensa de cómo se produjeron los hechos.

En mérito a lo expuesto, esta Sala Penal encuentra contradicción en el Auto de Vista, solo con los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, invocados como precedentes, al no existir un pronunciamiento de manera expresa por parte del Tribunal de alzada, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente.

Por lo cual este motivo, es declarado fundado de manera parcial en relación a la prueba codificada como D25 y D27.

III.3

Bajo el rótulo de "contradicción del Auto de Vista impugnado con la Doctrina Legal Aplicable en relación al 'Deber de Fundamentación' por falta de análisis razonable en la valoración de probatoria del Tribunal a quo" (sic)

Formula también la contradicción del A.V. N° 55/2018, con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 383 de 13 de agosto de 2003, 276/2015-RRC de 30 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 8 de 26 de enero de 2007, 373 de 6 de septiembre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006, acusando que el fallo impugnado "en lugar de efectuar un análisis razonado de verificación de los agravios planteados, simplemente se dedicó a mencionar de manera abierta y afirmativa que el Tribunal de Sentencia explicó los aspectos considerados" (sic); considera que la jurisprudencia invocada orienta que los tribunales de apelación "no pueden referirse genéricamente a un agravio manifestando simplemente que la Sentencia cumple con la ley, sino que debe especificar los motivos puntuales por los cuales se considera dicha conclusión...la única respuesta emitida por el Tribunal de apelación...se reduce a dos palabras: 'tiene lógica', sin explicar las razones y motivos que llevan a tal deducción" (sic)

Cuestiona que el Tribunal de alzada "se limitó al siguiente trabajo identificar en que numeral de las conclusiones de la sentencia estaba la temática abordada a citar qué codificación o qué nombre de testigo fue invocado en la sentencia a invocar referencias doctrinales sobre el deber de fundamentación y en que consiste sobre la sana crítica y sus componentes y sobre la prohibición de revalorización" (sic), concluyendo que "en lugar de efectuar un análisis razonado de verificación de los agravios planteados, simplemente se dedicó a mencionar de manera abierta y afirmativa que el Tribunal de sentencia explicó los aspectos considerados" (sic)

En esta misma dirección alega que el Tribunal de sentencia, "lejos de haber realizado un ejercicio de apreciación de acuerdo a la sana crítica, optó por valorar aquello que le permitiría aplicar una pena por el delito de feminicidio, negándose a escuchar las observaciones fundadas y lógicas realizadas por los consultores técnicos a las diferentes pericias presentadas por la parte acusadora, cuyas conclusiones finales carecen de bases lógicas y científicas" (sic), agregando también que, "de ninguna manera la prueba producida en juicio reflejaba la realidad de los hechos, pues existieron variadas y contundentes contradicciones entre los testigos y los peritos empero, éstas fueron obviadas por el tribunal ad quem, que al parecer habrían realizado el Auto de Vista con ya una idea preconcebida de condenar [haciendo que] toda la valoración de la prueba fue aprobada sin análisis alguno pese a existir incoherencias, vacíos lógicos y deducciones irrazonables en el A quo" (sic)

Reclama que una serie de aspectos formulados en apelación restringida o no fueron atendidos o lo fueron, pero de manera precaria, faltos de fundamentación e incluso modificando lo que en realidad se reclamaba. Así, el recurrente identifica doce tópicos, todos ellos relacionados a aspectos reclamados en fase de apelación a través de un argumento que riñó la valoración probatoria efectuada en Sentencia. Aquellas doce cuestiones, siguen el orden nominal de la Sentencia, esto es, reclamos a los numerales del dos al once en ese Fallo.

III.3.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 383 de 13 de agosto de 2003, es inexistente. Revisados los archivos de este Tribunal consta el A.S. N° 383 de 7 de agosto de 2003, pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, y cuyo contenido es literalmente coincidente con el transcrito por el recurso de casación del sr. Ordoñez Beltrán; sin embargo, no puede ser pasible a ser considerado como precedente contradictorio al tratarse de un proceso penal tramitado con las reglas del DL10426, es decir, con el Código de Procedimiento Penal de 1972, a la fecha abrogado.

El A.S. N° 276/2015-RRC de 30 de abril, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, considerando que la denuncia de insuficiente fundamentación de éste, era evidente. De tal manera se sentó la siguiente doctrina legal aplicable.

“...se infiere una evidente falta de fundamentación al responder de manera general a cinco denuncias vertidas por los apelantes cuyos defectos de sentencia son distintos en esencia; sin embargo, de ello corresponde realizar el análisis en relación al motivo que nos ocupa que es la mala valoración del juzgador y que hubo convalidado de manera contradictoria el Tribunal de alzada; por ello resulta evidente que a la denuncia vertida por los apelantes el Tribunal de apelación no otorgó una respuesta fundada sino genérica, sin haber efectuado su labor de control de la valoración que fue desarrollada por el juzgador, ya que claramente debe precisar que la valoración fue correcta o incorrecta, respetando las reglas de la sana crítica, efectuando una comparación y análisis de lo expresado en la acusación particular, con lo expresado en sentencia...”

El A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en relación a un recurso de casación en el que el Tribunal de Sentencia, declaró al imputado autor, condenándolo a sufrir pena de presidio de veinte años sin derecho a indulto, ante el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una mala interpretación de la sentencia recurrida en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria admitida, puesto que se demostró convencimiento suficiente en el Tribunal de instancia sobre la culpabilidad del imputado, razón por la que lo condenó; empero, el Tribunal de apelación anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en lo pertinente a la presente problemática se tiene como doctrina legal:

“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”.

En cuanto al A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007, la Sala se remite al contenido en el apartado III.1.1 en esta Resolución.

El A.S. N° 373 de 6 de septiembre de 2006, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de haberse denunciado violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por parte del Auto de Vista en ese momento impugnado. El Tribunal de casación brindó mérito a tal alegato manifestando que “el Auto de Vista recurrido realiza en el cuarto y último “Considerando” una relación histórica de los actos procesales sin pronunciarse respecto a ninguno de los puntos señalados en el recurso de apelación restringida por lo que evidentemente el mismo incurre en defecto insubsanable por carencia de “fundamentación debida”. En esa consecuencia se lo dejó sin efecto y se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que de acuerdo a la filosofía de la Ley N° 1970 y a la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia 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 razón por la que es absolutamente imprescindible que los Tribunales de Sentencia y apelación fundamenten su resolución consignando cada uno de los puntos acusados en la impugnación; debiendo ser la fundamentación clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo y se refieran a cada uno de los puntos señalados en el recurso de apelación restringida. La línea jurisprudencial establecida por este Alto Tribunal de Justicia se encuentra en el A.S. N° 562/2004 que señala: “Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además, en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive”.

El A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a raíz de la interposición de un recurso de casación en el que MOPB impugnó el Auto de Vista que revocó su absolución declarada en sentencia dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y DRAGS. El entonces recurrente reclamó falta de fundamentación por no haberse expresado las razones por los que se consideró que la Sentencia habría incurrido en los errores previstos por el art. 169.4 del Cód. Pdto. Pen., y menos explicitarse cuales esos errores, situación a la que se concedió mérito dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“La Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado la línea jurisprudencial vinculante en sentido de que en el marco del Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal moderna, establece la necesidad de que los fallos emitidos por los jueces de sentencia y apelación sean emitidos con el fundamento y la motivación suficiente para garantizar la efectivización de manera real, el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo a efectos de conocer el razonamiento científico que lleva a pronunciar los fallos, de una determinada manera sea por condena o absolución o por la improcedencia o anulación entratándose de tribunales de apelación.

La escasa o contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370 inciso 5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., arts. 8.2 inciso h) de la L. 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.

Finalmente, el Tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma “ultrapetita” en aplicación del principio de “legalidad” que obliga a los Tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169 inc. 3) y 370 del Cód. Pdto. Pen. lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del “debido proceso”, tal el caso de autos que el Tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante de la sentencia”.

III.3.2 Contradicción en el caso concreto

El recurrente considera que por la jurisprudencia invocada “los jueces y tribunales no pueden referirse genéricamente a un agravio manifestando simplemente que la sentencia cumple con la ley, sino que debe especificar los motivos puntuales por cuales se considera dicha conclusión sobre los agravios respecto a la sentencia se reduce a dos palabras: ‘tiene lógica’, sin explicar las razones y motivos que llevan a tal deducción, sin exponer los motivos fácticos por los que se considera que el tribunal de juicio aplicó la lógica al momento de su valoración probatoria, tampoco y obviamente no ha podido efectuar una comparación específica y analítica aspecto a las observaciones realizadas en cuanto a la parcializada, sesgada e ilógica valoración probatoria del tribunal a quo” (sic)

El cuestionamiento de las circunstancias que rodean a la comisión del hecho punible en el que se funda una sentencia, si bien son atendibles en revisión por el superior jerárquico, debe enmarcarse en tanto se relacionen con los elementos constitutivos del

tipo penal o bien con factores agravantes o atenuantes que modulen la pena, de hecho, el objeto del proceso, se trata pues de la comprobación de un delito, la participación de una persona acusada en el mismo y la consecuente aplicación de una norma de tipo penal sustantivo. Asimismo, las formulaciones que vayan a ser cuestionados en la Sentencia, deben ajustar su forma de exposición dentro de las previsiones dispuestas por norma y desarrolladas por la jurisprudencia, ya sea en el señalamiento de una condición que atente contra las reglas de la sana crítica, la provisión de antecedentes que argumenten un defecto procesal absoluto sobre el que la sentencia se fundó, o según el caso de cualquier previsión equiparable con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo que un entender contrario generaría un espacio para ejercitar abuso del derecho a la impugnación, generando incertidumbre sobre el debate de cuestiones que no afectarían el resultado final de un fallo. Ahora bien, la descripción que antecede es medular a fines de establecer primero cuál era la competencia del Tribunal de apelación; y, después determinar si lo expresado por el recurrente en casación posee mérito, en sentido que “el Tribunal ad quem no realizó la revisión de si efectivamente la valoración de la prueba se realizó respetando los límites que señala la doctrina legal aplicable citada lo que se tradujo en una falta de motivación, que a su vez derivó en que el de instancia obró correctamente” (sic)

Los AA. SS. Nos. 014/2013-RRC de 6 de febrero y A.S. N° 276/2015-RRC de 30 de abril, ante una situación procesalmente similar a la que ocupa este examen, consideraron que el abordaje procesal de los tribunales de apelación restringida en esa fase convergía a brindar los nominados controles de legalidad y logicidad, ello es, verificar la razonabilidad, racionalidad de la decisión asumida en contraste con los fundamentos por los que se arribó a una determinada conclusión en la Sentencia. Esta postura resulta lógica si se tiene en frente que es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en Juzgados y Tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de Juzgados y Tribunales, tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones. La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en Sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios, la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia y el deber de motivación; vale decir, si el elenco probatorio fue puesto a examen crítico de cuyas derivaciones se hallen dotadas de razonamientos explícitos y racionales para justificar la decisión final asumida.

En relación a lo anterior, si bien la doctrina legal del A.S. N° 373 de 6 de septiembre de 2006, refiere también que “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”; debe tenerse presente que el ejercicio de revisión que la propia doctrina alude, es profundamente inherente al contenido del recurso de apelación restringida, a sus motivos, los agravios planteados y la forma en la que son formulados, no estando permitido a los Tribunales de alzada revisiones oficiosas, pues la revisión de oficio a la que hacía referencia el art. 15 de la Ley N°1455, ha sido abrogada por las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010. Sumado a ello si bien el art. 17 de la L.Ó.J., se ordena que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y es limitada a los asuntos previstos por ley; empero, tal revisión no es aplicable -por el principio de indisponibilidad de normas- en los Tribunales de alzada (apelación y casación) sobre actuaciones previas a la apertura de su competencia, pues la misma norma en su segundo párrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que cualquier tribunal de alzada –incluido el de casación- debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

Así las cosas, la suma de criterios encontrados en el memorial de recurso de apelación restringida, mayormente comparan la versión de los hechos depuesta por el señor Ordoñez Beltrán, y las conclusiones de la Sentencia, calificando a la primera de lógica, conforme una interpretación particular de los elementos de prueba, y cuestionando la segunda por la no coincidencia. Esta descripción es visible por ejemplo en los argumentos que acompañan las conclusiones de lo sucedido la noche de luctuoso a tiempo que la pareja asistió a una peña. Una situación similar es la que sucede con la censura sobre los puntos 4) y 5) de la Sentencia, en los que el Tribunal de origen vierte sus conclusiones sobre la sucesión cronológica de eventos que determinaron la muerte de la víctima. Así el en ese momento apelante, planteó una serie de posibles reacciones emotivas que derivasen de un estado de embriaguez, especulando que aquellas no fueron valoradas y que constituyeron la etiología del hecho; una reinterpretación del ruido de llanto ocasionado por la víctima el movimiento de muebles y tirones de puerta, de la presencia del conserje en las puertas de la habitación, planteándose preguntas relacionadas con esos elementos, generando así una realidad alternativa al hecho construido por el Tribunal de apelación, cuando en todo caso una impugnación parte precisamente del cuestionamiento de la composición de un Fallo judicial.

En cuanto la contradicción con el A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007, la Sala considera que su tratamiento ya ha sido efectuado anteriormente no siendo necesario un nuevo pronunciamiento.

Finalmente, en cuanto es la doctrina legal del A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, la Sala considera que no ha sido puesta en contradicción por el A.V. N° 55/2018 de 18 de junio, por cuanto si bien aquella jurisprudencia obliga que los fallos judiciales deben contener fundamento y motivación suficiente para garantizar la efectivización del derecho de impugnación; ello no implica que dicha fundamentación deba ser necesariamente extensa, sino que lo importante es que ésta, aun si es expresada de manera breve y concisa o mediante una motivación por remisión, refleje de modo suficiente las razones que llevaron al jugador a adoptar determinada decisión. Ni la Constitución ni la Ley procesal, exige una extensión mínima de la motivación judicial, ni puede este Tribunal ni ningún otro cuestionar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho, sino solo comprobar si existe efectivamente la fundamentación jurídica y si esa fundamentación es suficiente.

En autos la comprobación de la ausencia de motivación denunciada, que es base de la contradicción propuesta, está estrechamente ligada a las materias alegadas y las posibilidades procesales. De esa forma, una confrontación directa a los razonamientos de la Sentencia que dieron pie a la determinación de los hechos y la calificación jurídica en efecto era pasible a producir un análisis de mayor envergadura a la expuesta en el A.V. N° 55/2018; empero, teniendo en cuenta que lo que se planteó fue la reivindicación y propugnación de la hipótesis defensiva, su respuesta dentro del escenario de apelación restringida, exigía breves consideraciones para dirimir el caso. En todo caso, y es algo que consta en el Fallo recurrido en casación, 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, que en autos se trataron justamente por la forma en la que los agravios de apelación fueron formulados.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley N° 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jaime Ariel Ordoñez Beltrán; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 55/2018 S.P.2 de 18 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.IV de la L.Ó.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 diciembre de 2020

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



811

**Ministerio Público y Otra c/ Guillermo Benjamín Guevara Ocupa
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, Guillermo Benjamín Guevara Ocupa interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 46 de 25 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra suya, 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.).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 7/2019 de 8 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri, declaró a Guillermo Benjamín Guevara Ocupa culpable del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiéndole la pena de veinticinco años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 46 de 25 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

I.2 Motivos del recurso

Este Tribunal en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 424/2020-Ra de 29 de junio, por medio del cual delimitó el análisis de fondo a objeto de verificar la denuncia de actividad procesal defectuosa que derivó en la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones por parte del A.V. N° 46 de 25 de julio de 2019.

I.3 Petitorio

Solicitó se dicte Auto Supremo 'casando' el Auto de Vista impugnado en razón de la vulneración a derechos y garantías constitucionales y defectos absolutos cometidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 8 de marzo de 2019, se pronunció la Resolución N° 07/2019, declarando la autoría y culpabilidad de Guillermo Benjamín Guevara Ocupa en el delito de Violación conforme la tipificación inmersa en los arts. 308 bis y 310 inc. c) del Cód. Pen., en tal consecuencia se impuso la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio, así como –invocando el art. 149 incs. b) y c) de la Ley N° 248- la aplicación de tratamiento psicológico durante el tiempo de la condena, y la prohibición de “vivir, trabajar o mantenerse cerca...de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas o lugares donde concurren niñas, niños y adolescentes” (sic).

Aquel Fallo consideró que la hipótesis fáctica de la acusación había sido probada, determinando así que el 21 de junio de 2016, el acusado, tuvo acceso carnal con la víctima, quien fuera su hija y a esa fecha era menor de catorce años, subsumiendo tal hecho a la norma ya citada, bajo los siguientes términos:

“...los elementos constitutivos exige que, el autor del hecho, tenga acceso carnal (anal o vaginal) o introduzca objetos con fines libidinosos (anal o vaginal), a una persona (hombre o mujer) y, que esta persona (víctima), sea menor de catorce años, entonces, el art. 193.c del Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente prevé la presunción de verdad...es decir que el testimonio de la menor goza de presunción de verdad y, sin que la misma haya sido enervada por prueba objetiva, entendida esta como aquel que ponga en duda la veracidad de las declaraciones, lo que no acontece en el presente caso, toda vez que la menor, a solicitud del abogado defensor se hizo presente en la audiencia de juicio y, advertida de sus derechos y con apoyo psicológico, lo único que hizo fue guardar silencio y lagrimear, pese a indicar que, como víctima quería decir algo...entonces el acceso carnal está demostrado por el testimonio de la menor que indica que su padre metió su cosa o la penetró, causándole dolor, además de indicar que hasta ese

entonces no había tenido relaciones sexuales con nadie...y el informe médico certificar que la menor se encuentra desflorada...con lo que se demostró el acceso carnal vaginal, el segundo referente a la edad (menor de catorce años exige la ley), de la documental adherida a la prueba C.3.1.1.3, se infiere que la menor nació el 28 de abril de 2003, así al 21 de junio de 2016 (día de los hechos), la menor tenía trece (13) años, dos (2) meses y siete (7) días.

...con referencia a la concurrencia de la agravante prevista en el art. 310.c Cód. Pen., es decir que el autor, además es padre biológico de la víctima se evidencia por el certificado de nacimiento que la menor tiene por padre a Guillermo Benjamin Guevara Ocupa y madre a MNSM que, al ser evidencia de registros públicos, merecen toda la fe probatoria que la ley les otorga, demostrando al mismo tiempo la concurrencia de esta agravante.

Se tiene establecido que el imputado tiene como profesión contador y que se dedica al comercio, es mayor de 18 años y no se acreditó causal de inimputabilidad con lo que se acredita la capacidad de imputabilidad y que el día de los hechos, no se encontraba ebrio, además en su declaración ante el Tribunal hizo entrever que se encontraba motivado por la norma (art. 310 bis Cód. Pen.), toda vez que indica que no sabe porque su hija lo acusa de cometer el delito, no presenta o acredita una vis compulsiva absoluta o relativa que impida un comportamiento distinto al que realizó, pues la menor cuando se materializaba el hecho, le recordé que era su hija y él el padre, pero solo sonrió indica la menor y no paré hasta lograr el acceso carnal, demostrando con ello la finalidad de su conducta; con todo esto se acredita la culpabilidad de su conducta.” (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Invocando el num. 6) del art. 370 en el Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), el señor Guevara Ocupa, denunció al Tribunal de sentencia de valorar erróneamente la prueba, considerando que esa tarea “no fue realizada de manera individual y objetiva [pues] el tribunal sólo utilizó un criterio global con fundamentación insuficiente e incongruente para [condenarlo]” (sic), en contravención a lo señalado en el art. 173 de la Norma Penal Adjetiva. Expuso que, en la presunción de verdad invocada en Sentencia a objeto de valorar la declaración de la víctima, no se tomó en cuenta el alegato de la defensa, en sentido que la misma “mintió por los diferentes problemas que atravesaban con su madre como también fue de conocimiento del Tribunal la situación de indisciplina y de pésimo rendimiento en que se encontraba [la víctima] finalmente ella misma se retractó de lo que había dicho sin medir las consecuencias” (sic).

Además, cuestionó el procedimiento con el que la declaración de la víctima fue tomada, explicando que el hecho de convocarla a estrados, no solo la revictimizó, sino que se la ‘asustó’ provocándole llanto; siendo justamente estos actos los que fueron objeto de valoración. Agrega que, en su caso se incumplieron los protocolos de toma de declaraciones en etapa preparatoria; así también, que el único soporte de la condena fue la declaración de la víctima sin que en medio se hayan tomado en cuenta otro tipo de elementos corroborativos de esa versión, como lo fuera el caso de exámenes y pericias psicológicas, intervenciones sociales, etcétera.

Precisó que el Tribunal de sentencia incurrió en confusión al comprender que la valoración integral de la prueba aludida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., era sinónimo de ‘valorar todo en uno o global’ sin haber otorgado valor individual a cada una de las pruebas. De igual forma -prosigue- hubo error en aquella valoración al habersele asignado presunción de verdad, “aunque no exista prueba que desvirtúe o corrobore lo afirmado por la adolescente” (sic), y sin haber tenido presente la postura de la defensa.

Más adelante, según acta de 27 de junio de 2019, se realizó audiencia de fundamentación complementaria, donde el recurrente reiteró los argumentos de su escrito principal.

II.3 Auto de Vista

Aquel recurso fue remitido en alzada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que con la relatoría del Vocal Morón Cuellar y el voto de la Vocal Méndez Terrazas, pronunció el A.V. N° 46 de 25 de julio de 2019, declarando su admisibilidad e improcedencia. Los argumentos que sostuvieron la decisión son los siguientes:

“...1) Se pudo constatar que no se aplicó erróneamente el art. 173° (valoración). En el caso presente la valoración de la prueba fue realizada de manera individual y objetiva, el Tribunal utilizó un criterio global con fundamentación suficiente y congruente para condenar legalmente por el delito de violación, aspecto que no rompe con las reglas de la sana crítica conteniendo una correcta fundamentación de dicha prueba, considerando los principios básicos, el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación. El Tribunal de Sentencia Penal, Primero en lo Penal de la ciudad Camiri, no incurrió en errónea valoración de la prueba considero las sub reglas de la Lógica, la Experiencia y la Ciencia. Consideraron valorar de manera armónica y conjunta toda la prueba conforme las reglas de la sana crítica en Cumplimiento estricto con la norma (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.), sostenemos que no confundieron esta premisa asignando un valor legal y una debida fundamentación a cada elemento de prueba introducido a juicio que permitir entender a las partes. La valoración fue efectuada adecuadamente en el momento de asignar valor a las pruebas con un criterio normativo adecuado.

Punto 2) No se constató Violación al principio in dubio pro reo, ya que lo planteado respecto al art. 363 inc. 2) del Código Adjetivo Penal, que establece que cuando la prueba aportada no sea suficiente para generar en el Juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, debe dictarse sentencia absolutoria, no se dio en el presente caso” [sic]

FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el orden de premisas contenidas en el A.S. N° 424/2020-RA de 29 de julio, la competencia de este Tribunal fue abierta a fin de verificar un supuesto de vulneración al debido proceso por un actuar omisivo del Tribunal de alzada en fase de apelación restringida sobre el agravio vinculado al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.; en tal sentido, el recurrente expuso en casación que: El Auto de Vista de 25 de julio de 2019, vulneró al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al omitir pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación restringida referidos a la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria y la violación al principio in dubio pro reo. Precisa que “el Tribunal de apelación vulneró la seguridad jurídica y el principio de legalidad como elementos integrantes del debido proceso, al dar por bien hechas las conclusiones asumidas por el Tribunal de Sentencia, respecto a la valoración de la prueba al introducir la testifical de la menor constituida como víctima, la llamaron, la convocaron, pusieron una silla en frente del tribunal y empezaron a interrogarla y ella solamente lloró sin decir absolutamente nada, omitiendo todos los protocolos y procedimientos establecidos en el art. 203 del Cód. Pdto. Pen.” (sic)

Con tales antecedentes, el primer elemento a ser tomado en cuenta es cuál el acto específico que el recurrente acusa de transgredir sus derechos; la respuesta, es en efecto el A.V. N° 46 de 25 de julio; sin embargo, teniendo ello presente, lo siguiente es determinar el alcance de cuál la forma en la que el derecho denunciado hubiera sido vulnerado. Si bien el recurrente de manera abierta y amplia, considera que un específico agravio expuesto en fase de apelación no fue debidamente resuelto, las cuestiones que sustentan tal afirmación ciertamente ocupan un espacio mayor que la sola falta de respuesta o la muletilla de incongruencia omisiva; de hecho, los lineamientos que el recurrente reclama en casación, tienen que ver más con el rol de control en apelación restringida sobre la valoración de un específico medio de prueba. El señor Guevara Ocupa, en casación plantea que el Tribunal de alzada, no solo incurrió en una respuesta esquiva, sino más bien, no hubiera sido consecuente con ciertos filtros de control sobre la fundamentación relacionada con el valor otorgado a la declaración de la víctima y la convicción extractada de tal acto por el Tribunal de origen.

III.1 La Sentencia N° 07/2019, en su apartado dedicado a la valoración analítica de la prueba, describió la prueba PD-11, con la que el Tribunal reitera el hecho narrado por la acusación, con la apostilla “a todo este relato, la psicóloga le da credibilidad” (sic); también, detalla ‘un segundo informe’, del cual se desprendería que la víctima aclaró “no tuvo relaciones sexuales antes, además de aclarar que el padre la besaba en la boca” (sic); exponiendo también que un ‘informe médico de 11 de julio de 2016’, cuya conclusión reportó que la víctima a esa fecha presentada “himen con cicatrices antiguas” (sic), aspecto que “contrastado con la declaración de la menor que no reconoce haber mantenido relaciones sexuales anteriormente con otras personas. Se infiere que fue en aquella oportunidad, ello debido a que este examen se realizó veinte días después, con la lógica consecuencia de la ausencia de espermatozoides” (sic). Finalmente, el Tribunal de origen, refiere “cuando la menor se presentó a decir algo después que el presidente le advirtiera sobre sus derechos...y condiciones de su declaración a pesar de querer decir algo, solo lagrimeó y guardó silencio” (sic).

Más adelante en el apartado ‘subsunción’, el Tribunal de sentencia invocando el art. 193 inc. c) del Cod. N.N.A., concluyó que el testimonio de la víctima era verdadero, siendo que no fue enervado por prueba objetiva que lo ponga en duda, subrayando que a tiempo que la misma acudió a estrados con la compañía de su madre y la presencia de ‘apoyo psicológico’, “lo único que hizo fue guardar silencio y lagrimear, pese a indicar que, como víctima quería decir algo” (sic), sellando ese proceso con la siguiente aseveración “entonces el acceso carnal está demostrado por el testimonio de la menor además de indicar que hasta ese entonces no había tenido relaciones sexuales con nadie y el informe médico certifica que la menor se encuentra desflorada” (sic). Con ello se aplicó la sanción mínima por el delito de ‘violación de niña, niño o adolescente’ con la agravante descrita en el art. 310 inc. c) del Cód. Pen., determinando que la condena se fundó en el acceso carnal no consentido vía vaginal perpetrado por el acusado contra la víctima.

La construcción del hecho penalmente relevante se conforma por la información recabada a momento de las primeras diligencias investigativas, es decir, a tiempo de interponerse denuncia, donde personal de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Camiri, tomó entrevista a la víctima, cuya narrativa es básicamente la piedra angular en la que posteriores enunciados fácticos (denuncia, acusación y sentencia) relataron el hecho y las circunstancias adyacentes. Este acto fue valorado positivamente por el Tribunal de sentencia en razón de la calificación de ‘credibilidad’ extractada de ‘la psicóloga’. La misma Sentencia, indica en su apartado C.3.1.2., que la narración del hecho se confirmasen tanto en la entrevista depuesta por la víctima como en los informes psicológicos, con el señalamiento de que “aunque en audiencia la psicóloga indica que sugirió nuevos exámenes en razón a que se había demostrado que la menor mostró más interés en volver a M y el conflicto familiar” (sic)

III.2 Con ello, el recurrente reclamó infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, en su versión, no se habría dejado claro cuáles fueron los fundamentos de la condena, asegurando que “en el presente caso hicieron un análisis global sin tener una debida fundamentación exigible” (sic), como tampoco fue realizada una correcta aplicación al principio de presunción de verdad en torno a lo declarado por el víctima, pues no existió “prueba que desvirtúe corrobore lo afirmado” (sic) y no se tuvo presente aspectos sobre el comportamiento, el desempeño escolar de la víctima, ni la retractación que ésta habría efectuado en etapa preparatoria. Se reclamó además la forma en la que la víctima hubiera sido convocada a estrados, señalando que no se habrían seguido protocolos para ese tipo de casos causando revictimización. En ese intermedio, fue llevada a cabo audiencia de fundamentación complementaria donde la defensa replicó los motivos del recurso, y donde los miembros del tribunal de apelación

requirieron se precise el acto, efecto e impacto de lo que se había reclamado, interrogatorio que tuvo en respuesta iguales términos a los plasmados en el memorial anteriormente. Así pues, la Sala Penal Segunda declaró la improcedencia del recurso en cuestión, manifestando que el inferior no había transgredido las reglas del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que los motivos reclamados por el señor Guevara Ocupa no eran evidentes y que en ese caso no se vulneraron los derechos y garantías que denunció, acotando que:

“Para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedores para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como a ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con el se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba” (sic)

Hasta aquí, lo reclamado por el señor Guevara Ocupa en casación puede ser abordado desde dos planos, un supuesto de languidez argumentativa, pues en su opinión el Tribunal de alzada no colmó expectativas legales básicas de forma y contenido a tiempo de absolver el reclamo de errónea valoración de la prueba; y, por otro lado, una serie de afirmaciones en torno a la construcción de culpabilidad realizada en Sentencia que, a decir del imputado, violó el principio in dubio pro reo pues no existió prueba que demostrase el delito.

III.3 El proceso penal, manifestado en el maremagno de esa nominada potestad de impartir justicia postulada por el art. 178 Constitucional, es el canal por el cual el poder de castigo del Estado es regulado adquiriendo legitimidad siempre y cuando sea ejercido en un debido proceso penal, es decir, que la decisión de imponer una pena sea el resultado de un procesamiento en el que se ha demostrado objetivamente la existencia de un delito, la participación del imputado así como se examine factores de antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad. Esta toma de decisiones, en perspectiva del Código de Procedimiento Penal, más allá de las condiciones de orden adjetivo vinculadas al debido proceso y el principio de legalidad penal, impone un estándar sustancial, que procura reducir a la nada ejercicios arbitrarios de poder; a través del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., ordena a jueces y tribunales dictar sentencia condenatoria únicamente cuando la prueba aportada sea suficiente para generarles convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, es decir, se procura reprimir en el juzgador tendencias de fallo ideologizadas o guiadas por otro tipo de aspectos que nada tengan que ver con el hecho reprochado y el debate probatorio; de ahí que, la regla para los casos en los que la prueba no genere sensación de certeza, sea la absolución sin otro tipo de posibilidad de interpretación.

Ahora bien, si la norma taxativamente ordena condenar si y solo si la prueba marcó un rango de convicción en quien juzga, surge la interrogante de cómo establecer un grado de suficiencia probatoria y cómo determinar aquella convicción. Resulta necesario entender que cuando el sistema prohíbe la arbitrariedad a efectos procesales no debe entenderse como un acto ilegal o ilegítimo en sí mismo, sino más bien como un acto cuya validez no descansa en la exteriorización positiva de razones o premisas, una decisión sin argumentos; de ahí que, en el sistema acusatorio, la exigencia de fundamentación sea trascendental pues la motivación de las razones con las que se arribó a una condena o absolución, serán el marco y la materia sobre la que los actos de impugnación sean desarrollados.

Ciertamente, como todo acto humano, el juzgamiento no es ajeno a forjarse en medio de intuiciones subjetivas o ideas preconcebidas -normalmente sesgadas- de parte del administrador de justicia, en las que primero se llega a la conclusión y, después, se escogen los razonamientos ad hoc para justificarlas, cuando el método de trabajo debería ser el inverso, pues el sistema normativo procura dejar sentado que una decisión judicial se vea desafectada de proyecciones propias de quien juzga, de aversiones e incluso factores de presión del entorno. Así, el Código de Procedimiento Penal, se configura a través de una serie de institutos y reglas que moldean su orientación dogmática, como es el caso de la publicidad obligada del juzgamiento, promoviendo no solo la oralidad como forma de comunicación entre las partes y el juzgador, sino que a la vez proscribía actos punitivos ejercidos desde un gabinete.

III.4 A efectos jurídico procesales, una condena se legitima no solo en la competencia de la autoridad que juzga, como tampoco se agota en el cumplimiento nominal o enunciativo de las formas procesales, sino que a esa condena se le exige justificación racional, es decir, que las conclusiones de una sentencia, sea resultado necesario y suficiente de una o sucesivas inferencias formalmente correctas, sujetas a las reglas del pensamiento racional. Ahora bien, detrás de este proceso decisorio bien pueden existir predisposiciones temperamentales, sentimientos subjetivos de justicia, sesgos de identificación de grupo o cualquier manifestación -psíquica o no- que perturbe esa configuración íntimamente racional del proceso, ámbitos donde y en los que el derecho a la impugnación de resoluciones judiciales es desarrollado.

En el caso de autos, el Tribunal de sentencia basó la culpabilidad del encausado considerando que el contenido de la declaración de la víctima depuesta en un momento contiguo a la denuncia, fue avalado como creíble por una testifical (psicóloga) así como teniendo en cuenta que un certificado médico forense daba cuenta de existir lesiones en el área himeneal de la víctima; siendo que, recién en ese punto, los de sentencia invocaron la aplicación del inc. c) del art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (Cód. N.N.A.), eso fue, brindar presunción de verdad a esa declaración, explicando que en el curso del juicio su contenido no fue desacreditado por ningún medio de prueba objetivo. De tal cuenta, los elementos que componen la convicción de existencia del delito y participación del imputado, son identificados en prueba producida en el enjuiciamiento de cuya apreciación se formularon

relaciones de causalidad e interacción entre premisas, resultados y conclusiones, más de ninguna forma como insinúa el recurrente, en la sola y aislada aplicación de una presunción legal.

Si bien suponer la utilización de una presunción legal en materia penal probatoria donde el sistema rector es la libre apreciación de la prueba en apego a las reglas de la sana crítica, es a primeras vistas contradictorio o cuando menos no coincidente, debe tenerse en cuenta que si bien el art. 193 del Cód. N.N.A., señala que además de los principios establecidos en el art. 30 de la L.Ó.J., rigen en los procesos especiales previstos en ese Código, -entre otros- la presunción de verdad, su utilización en el proceso penal es condicionada y no automática. Es así que dicha norma precisa:

“c) Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo.”

El nominado principio de presunción de verdad, conforme lo plasmado por el legislador, propone una meta, instituye un procedimiento y regula una prohibición transitiva. El punto de partida es la otorgación de veracidad formal al testimonio de niños o adolescentes (independientemente de la materia que se tratase), sin embargo, esa presunción es intermedia a las posibilidades de consecución de un fin denominado ‘descubrimiento de la verdad’. Entonces, la presunción de verdad no es en fin en sí mismo, ni se agota en su solo contenido, sino que es un ente articulador entre una narración de hechos y la actividad específica de juzgar, por cuanto la primera premisa justamente apunta al proceso o trámite penal como medio hacia el establecimiento de una verdad racionalmente corroborable. Esta afirmación adquiere solidez al tener presente que el legislador establece un deber formal, expuesto en la frase ‘deberán considerar’, que tampoco presupone el establecimiento mecánico de verdad, sino que instaura un tipo de procesamiento sobre un tema en concreto (el testimonio) dentro de un procedimiento sujeto coetáneamente a otro tipo de regulaciones, en el caso de autos, las reglas y principios que norman el procedimiento penal. Otro tópico de interés, se asienta en la regla de control sobre el límite de tal presunción, ubicada en la disminución o pérdida del sustrato de verdad a través de la demostración objetiva de argumentos que generen esa merma.

Aquellos factores, es decir, la existencia de una declaración testimonial, y la ausencia de prueba objetiva que merme su contenido, no fueron los únicos factores que fundaron la condena, de hecho, esta conclusión es fácilmente extraída a solo lectura sin que para ello sea necesario algún tipo de deducción o esfuerzo interpretativo. De tal cuenta, si la identificación de elementos que compusieron el establecimiento de una conducta típica y antijurídica son fácilmente visibles y su la interacción entre los mismos, formaron el proceso de construcción lógica tanto de la valoración de la prueba como de las conclusiones derivadas, era necesario que a efectos de censura el en ese momento apelante, oriente su reclamo en esas dimensiones, empero ello no fue presente. El escrito de apelación restringida, expuso un discurso de inocencia calificando una decisión, sin que se profundice en cual el aspecto específico que se considere generador del error o la violación de un derecho; esta generalidad fue advertida por el Tribunal de alzada en audiencia de fundamentación complementaria de 27 de junio de 2019, acto en el que incluso se interpeló a la defensa enuncié cuál el elemento en concreto prueba o valoración de ésta, se consideró como contraria a la sana crítica, sin embargo, y pese a ello no fueron expuestos elementos que precisen un análisis de mayor profundidad. Todo ello dio pie a la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación restringida, donde si bien los argumentos del Tribunal de apelación, son superficialmente genéricos, debe tomarse en cuenta que ellos dependían del actuar argumentativo del apelante y no a la inversa.

III.5 Asimismo, el planteamiento del recurrente, formulado en apelación restringida y resonante en casación, se asienta en proponer un error de valoración probatoria en sentencia a partir de formular una nueva hipótesis fáctica, reclamando cuestiones que no conformaron el núcleo argumentativo de la decisión, como es el caso de apuntar aspectos externos y de entorno que hubieran conducido a la víctima a mentir, algo que como concluyó el Tribunal de alzada no denota en sí mismo error alguno, pues no es un componente del razonamiento de la Sentencia, sino solo la postura de quien reclama.

El Tribunal de apelación consideró que la imputación de culpabilidad como punto de quiebre a la presunción de inocencia debe vincular la posibilidad de comisión de un hecho delictivo a partir de motivos ‘bastantes y comprometedores’, que de manera objetiva sean capaces de producir conocimiento probable y objetivo (folio 7), argumento que no solo responde a los fines y el funcionamiento del procedimiento penal boliviano, sino que también fue manifiesto en el razonamiento de Sentencia, pues la condena fue justificada en aspectos cuya interrelación de manera probable y objetiva conducen al resultado arribado.

En este sentido, la Sala considera necesario apuntar que la sana crítica como método procesal, es una actividad racional, no sujeta a especulaciones metaprocesales o extraprobatorias, de hecho lo que se espera de la harto repetida valoración probatoria, es su equivalencia racional a la prueba producida y no como sugiere el recurrente aprovechar la sana crítica para incorporar en el proceso de valoración de la prueba, aspectos subjetivos que hallan origen en una interpretación particular del cuerpo probatorio o bien aspectos que pese a tener respaldo objetivo no formaron parte del juicio oral. En todo caso, muy a pesar de la falibilidad que uno u otro método pueda generar, y teniendo en cuenta que como todo producto humano la justicia de los hombres no es ni absoluta ni perfecta, el rango mínimo exigible para su legitimidad, será precisamente el nivel de cumplimiento sobre criterios racionales, lógicos y verificables.

III.6 Finalmente, a efecto de despejar la denuncia de ausencia de fundamentación traída a casación, considera la Sala deben tenerse en cuenta tres apuntes. El primero que la fundamentación en el marco del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sirve para demostrar que el fallo representa una decisión razonada en términos jurídicos y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está

llamado a juzgar. Por otro lado, la motivación debe ser entendida como justificación, una decisión motivada es, pues, una decisión que cuenta con razones que la justifican, y por último tener presente que en palabras del Profesor García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

En tal contexto, el A.V. N° 46 de 25 de julio de 2019, consideró que la formulación de reclamos en el recurso de apelación restringida opuesto por el señor Guevara Ocupa, no se ajustaba a los parámetros procesales que la norma obliga en ese trámite sino más se reiteraron argumentos de hecho, sin que se incida en la demostración de un error sustantivo o adjetivo de la norma, siendo esta la justificación de la decisión, de modo que un supuesto de falta de motivación o indebida fundamentación no tiene asidero alguno, restando a la Sala fallar en el sentido de lo hasta acá sostenido.

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 Guillermo Benjamín Guevara Ocupa.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 diciembre de 2020

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



812

Ministerio Público y Otro c/ José Aguilar Rojas
Prevaricato y Otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 644 a 650, José Aguilar Rojas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 001 de 8 de marzo de 2018, de fs. 621 a 627, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Rolando Villarroel contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Negativa o Retardo de Justicia, previstos y sancionados por los arts. 173 y 177 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia N° 14/2013 de 19 de junio (fs. 523 a 537), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a José Aguilar Rojas, autor de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado en el art. 173 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas al Estado y a la víctima, siendo absuelto del delito de Negativa o Retardo de Justicia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Aguilar Rojas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 562 a 575 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 001 de 8 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

1.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación y motivación al resolver la denuncia llevada en apelación restringida, referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., plasmado en el Considerando II relativo a los fundamentos jurídicos de la Resolución pág. 6, en la que el Tribunal de alzada señala “de la revisión de los fundamentos probatorios descriptivos e intelectivos de la Sentencia que constituyen la expresión de la valoración integral de la prueba considerativa de la Sentencia se tiene que el Tribunal a quo ha efectuado una minuciosa descripción de todos y cada uno de los elementos”, sin referir cuáles son los elementos de prueba y a qué se refieren las mismas, argumentando de manera genérica, causando indefensión al recurrente, constituyendo en defecto absoluto conforme a los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., a tal efecto invoca los AA.SS. Nos 242/2006 de 6 de junio, 149/2013 de 29 de mayo y 141/2013 de 28 de mayo, referentes a la debida fundamentación de Resoluciones judiciales.

2.- Argumenta que el Auto de Vista impugnado, en el Considerando II, pág. 8 en el acápite de los fundamentos jurídicos de la Resolución, vulneraría el principio de favorabilidad al señalar lo siguiente “el proceso especial denominado ejecutivo, en cuyo desarrollo no existe periodo de producción de prueba, salvo para la Resolución de excepciones que es sumarísimo, el Juez no cuenta con la facultad otorgada en el art. 378 del Cód. Proc. Civ., que es reservada para el proceso ordinario y para el momento de efectuarse la inspección ya existía Sentencia”; asimismo, refiere que la Vocal relatora sin hacer referencia al análisis de la norma civil sino al subjetivismo personal, no tomó en cuenta que se acusó por el delito de Prevaricato, al emitir el Auto de 3 de abril de 2010 que anuló obrados hasta fs. 5 dentro de un proceso ejecutivo, donde el imputado era el juzgador, en la que se le impuso la pena de 5 años de privación de libertad olvidándose lo previsto por el art. 116 I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), referente a la presunción de inocencia y art. 4 II del Cód. Pen., referente al principio de favorabilidad de la ley, lo que no ocurrió en el presente caso, aplicando la ley penal más perjudicial, pues se aplicó la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 y no la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, la cual tenía la pena mínima de dos años, omitiendo considerar el principio de favorabilidad, haciendo referencia a la S.C. N°006/2010 de 6 de abril, referente al principio pro homine, invocando los AA.SS. Nos 142/2008 de 6 de junio y 330/2012 de 16 de noviembre, referente el primero a la retroactividad de la ley penal y el segundo al principio pro homine.

3.- Sostiene que el Tribunal de alzada omitió detectar la valoración defectuosa de la prueba, denunciado en apelación restringida inherente al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que en el considerando II de la pág. 10, expresó “el Tribunal de alzada no

tiene atribución de controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o Tribunal de Sentencia”, omitiendo resolver la apelación restringida punto 3.3 de 1 de octubre de 2013, argumentando que ofreció como prueba de descargo la PDJ-3 (libro de nulidades), sin ser valorada por el Tribunal de Sentencia, pese a ser admitida, bajo el argumento que los libros no se encuentran en la Ley N° 1970, sin especificar en qué norma penal se halla su prohibición, extremo que al carecer de fundamentación en derecho constituye en defecto absoluto, invocando el AA.SS. Nos. 617/2007 de 24 de noviembre, referente a la incongruencia omisiva. Finalmente añade que el Auto de Vista impugnado vulnera el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., citando también el A.S. N° 176/2015 de 12 de marzo, referente también a la incongruencia omisiva.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita se case el Auto de Vista a efectos de que se le absuelva de pena y culpa y/o anulen la Sentencia.

I.2. Admisión del Recurso

Mediante A.S. N° 823/2018-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por José Aguilar Rojas, para el análisis de fondo de los motivos referidos precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia N° 14/2013 de 19 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a José Aguilar Rojas, autor de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado en el art. 173 del Cód. Pen., siendo absuelto del delito de Negativa o Retardo de Justicia, en base a los siguientes argumentos:

El acusado incurrió en la comisión del delito de Prevaricato al momento de emitir el Auto de 3 de abril de 2010 el cual fuera manifiestamente contrario a la Ley porque violó el principio de preclusión debido a que en un proceso civil que se desarrolló se ejecutorió el mismo y pese a ello el acusado en su calidad de Juez desconoce el principio procesal y resuelve incidentes en ejecución de Sentencia.

Respecto del delito de Negativa o Retardo de Justicia la acusación fiscal y particular no hubieran cumplido con su obligación de demostrar a través de los medios probatorios incorporados a juicio la comisión del hecho denunciado.

II.2. Del Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, José Aguilar Rojas, interpuso recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

Se alega la inobservancia o errónea aplicación de la Ley debido a que no se hubiera inobservado la aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la prueba MP-2 y MP-3.

Existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse realizado la valoración correcta respecto de las pruebas MP-2 y MP-3.

Arguye la existencia de defectos absolutos y defectos relativos comprendidos en los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El A.V. N° 001 de 8 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró improcedente el recurso planteado; bajo la siguiente fundamentación:

La Sentencia a los fines de demostrar que la conducta del imputado José Aguilar Rojas es contraria a la Ley, el Tribunal de Sentencia hubiera identificado la naturaleza del proceso ejecutivo, haciendo referencia a la doctrina, citando para ello diferentes autores, asimismo se observó que el Tribunal de Sentencia se remite al contenido del Código Procesal civil referente al trámite a seguir en un proceso ejecutivo, así como a líneas jurisprudenciales del caso concreto afirmando que el hecho se ratificó con la prueba MP-2, asimismo se hubiera realizado un análisis respecto de los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato previsto y sancionado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y se hubiera observado la jurisprudencia del respectivo delito.

Señala que cuando la parte alega la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva resultante de la valoración de la prueba; es decir, el defeco comprendido en el art. 370 inc. 6) de la ya referida norma no puede pretender que el Tribunal de alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral para verificar si efectivamente con la misma se hubiera demostrado o no la existencia del hecho ilícito y la culpabilidad del imputado, siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia con los que no se encontraría de acuerdo por considerarlos gravitantes y vulneratorios de las normas sustantivas que se invoca, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas, habilitando de esa manera la competencia del Tribunal de alzada para su verificación dentro del marco legal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a las violaciones del debido proceso, derechos, garantías y principios constitucionales, así como defectos absolutos de procedimiento previstos en los arts. 169 y 167 del Cód. Pdto. Pen., el apelante a más de simplemente mencionar esos aspectos

no hubiera cumplido con la indispensable carga argumentativa que le obliga a explicar los motivos por los que estima que existen dichas violaciones, en que consistirían las mismas y porque son flagrantes, debiendo hacer este aspecto de manera individual; circunstancias que impediría al Tribunal de alzada efectuar un análisis ponderado ante inexistentes fundamentos de agravio.

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

En el caso presente, fue admitida las denuncias de: 1) El Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al momento de realizar el control de logicidad en la valoración de la prueba; 2) Se incurrió en vulneración del principio de favorabilidad al convalidar la pena impuesta; y 3) Incurrió en incongruencia omisiva al omitir dar una respuesta respecto de la denuncia de la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollados los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales referidos al tema de la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la especie, a fin de subsumir los supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el Tribunal de alzada hubiera incurrido en las denuncias planteadas.

Respecto del primer motivo el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación y motivación al resolver en forma general, en el Considerando II pág. 6, que "de la revisión de los fundamentos probatorios descriptivos e intelectivos de la Sentencia se tiene que el Tribunal a quo ha efectuado una minuciosa descripción de todos y cada uno de los elementos" realizando una argumentación en forma genérica, sin referir cuáles son los elementos probatorios, causando indefensión al recurrente.

Con relación a la temática planteada, el recurrente invoca los siguientes precedentes contradictorios, los cuales de manera coincidente contienen la misma doctrina legal aplicable:

Autos Supremos Nos. 242/2006 de 6 de junio y 141/2013 de 28 de mayo:

"El marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal, establece al recurso de apelación restringida como el medio legal a través del cual se efectiviza de manera real el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación aspecto que deviene en violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370-5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., arts. 8.2 inciso 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, y como una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, presuponiendo este instituto la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, así como una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo en el cual el o los procesados tengan a su alcance todas las posibilidades de una defensa amplia.

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, expresarán 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".

Del referido precedente y la denuncia planteada se observa que evidentemente trata de que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentado; por lo que, corresponde verificar si el Auto de Vista contiene la debida fundamentación respecto al control de logicidad de la prueba. Por ese motivo resulta pertinente remitirnos al contenido de la apelación restringida para evidenciar cuales las denuncias planteadas; de donde se tiene que en dicho memorial se denunció de manera puntual: 1) Se alega la inobservancia o errónea aplicación de la Ley debido a que no se hubiera inobservado la aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la prueba MP-2 y MP-3; 2) Existencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse realizado la valoración correcta respecto de las pruebas MP-2 y MP-3; y 3) Arguye la existencia de defectos absolutos y defectos relativos comprendidos en los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la denuncia planteada; es decir, sobre el segundo punto identificado (Valoración de la prueba), se observa que el Auto de Vista consigna en su contenido que cuando la parte alega la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva resultante de la valoración de la prueba; es decir, el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) de la ya referida norma no puede pretender que el Tribunal de alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral para verificar si efectivamente con la misma se hubiera demostrado o no la existencia del hecho ilícito y la culpabilidad del imputado, siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia con los que no se encontraría de acuerdo por considerarlos gravitantes y vulneratorios de las normas sustantivas que se invoca, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas, habilitando de esa manera la competencia del Tribunal de alzada para su verificación dentro del marco legal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

El argumento expuesto por el Auto de Vista respecto de la valoración de la prueba, se observa que no ingresó a resolver en el fondo de la denuncia planteada limitándose a observar cuestiones de forma cómo es que el recurrente pretendería que el Tribunal de alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas; argumentos de los cuales se establece que si el Auto de Vista creyó que no fue cumplido los requisitos formales de admisión, debió haber observado dichas falencias de forma, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, otorgarle el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar aspectos de forma, con la finalidad de ingresar al fondo de lo denunciado; sin embargo, el Tribunal de alzada con cuestiones de incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida rechaza dicho motivo apelado; al respecto, se debe considerar que esta Sala Penal en el A.S. N° 1110/2018-RRC de 21 de diciembre que: "En consecuencia, contrastando lo resuelto por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados como contradictorios en el caso de Autos -286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-se advierte el incumplimiento de la doctrina legal aplicable prevista por las citadas Resoluciones Supremas por parte del Tribunal de apelación; puesto que el citado Tribunal, al momento de examinar el recurso de apelación restringida, debió anteponer los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, y advertir los defectos de forma que observa en el Auto de Vista ahora recurrido, precisando los defectos u omisiones, dándolas a conocer al recurrente y conminándolo para que este corrija y/o amplíe su recurso conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a los efectos de no vulnerar su derecho a la garantía del derecho de impugnación por falta de simples requisitos formales.

En consecuencia, es evidente lo acusado por el apelante; es decir, el Tribunal de apelación en lo que respecta a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es contrario a los precedentes invocados como contradictorios -AA.SS Nos. 286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-, toda vez que a tiempo de resolver el citado agravio y declarar su improcedencia por cuestiones formales de manera incongruente, no otorgó al ahora recurrente -si estimaba el incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso por parte del apelante- el plazo previsto por el art. 399 de nuestra norma adjetiva penal, previo a la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida; por ende, el motivo de análisis deviene en fundado".

Estos argumentos hacen ver que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al momento de resolver dicha denuncia, debido a que su fundamento radica en que el impetrante respecto de la denuncia referida pretende que el Tribunal de alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas; argumentos de forma que en criterio de la doctrina legal señalada el Tribunal de alzada debe conceder el plazo

de los 3 días (art. 399 del Cód. Pdto. Pen.) para que pueda subsanar cualquier defecto formal y en este caso dicho argumento sirvió para declarar improcedente este motivo; aspecto que hace ver que el Auto de Vista no responde en el fondo a las cuestiones denunciadas y como consecuencia de ello resulta contradictorio a los precedentes invocados; por lo que, resulta fundado este motivo debido a que se observó que el Tribunal de alzada, en los asuntos sometidos a su control, no cumplió con la obligación de dar estricta aplicación a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al segundo motivo sostiene que el Auto de Vista impugnado, en el Considerando II, pág. 8 en el acápite de los fundamentos jurídicos de la Resolución, vulneraría el principio de favorabilidad, al convalidar la pena impuesta de 5 años de privación de libertad, olvidándose lo previsto por el art. 116 I de la C.P.E., referente a la presunción de inocencia y art. 4 II del Cód. Pen., en la que se aplicó la ley penal más perjudicial, siendo esta la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 y no así la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, la cual tenía como pena mínima dos años, haciendo referencia a la S.C. N° 006/2010 de 6 de abril, referente al principio pro homine.

Con relación a lo denunciado invoca el A.S. N° 142/2008 de 6 de junio:

“Un acto delictivo sólo puede ser castigado con determinada pena cuando ésta se halla fijada por la Ley con anterioridad a la ejecución del hecho. Surge al respecto un serio problema de interpretación si la ley vigente en el momento en que se cometió el delito es distinta a la que rige a la fecha de pronunciamiento de sentencia, pues, si se aplica la ley vigente en el momento del hecho, el juzgamiento se produce con sujeción a normas derogadas y, al contrario, si se resuelve un proceso aplicando la ley nueva, se adoptan decisiones sobre la base de una ley que no existía cuando tales hechos se cometieron. Dicha dificultad de apreciación está resuelta por el principio que señala que la ley penal más benigna tiene efecto retroactivo.

En los casos en los cuales la ley más benigna es la que estuvo vigente en el momento del hecho, no se toma en cuenta la agravación surgida por la promulgación de la nueva. Se entiende por ley más benigna la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor”.

Que en el caso de autos, si bien corresponde inexcusablemente aplicar las disposiciones contenidas en el art. 4 del Código Penal, coincidentes con la doctrina legal establecida, resulta, para efectos menos injustos, que el condenado Orión Conley Allen se encuentra privado de libertad por un lapso próximo a los cinco años porque, a los cuatro que se computan a partir del 5 de agosto de 2004 en que se dictó la sentencia revisable, debe añadirse el tiempo transcurrido desde el 27 de agosto de 2003 en que fue recluso bajo detención preventiva a la iniciación del proceso”.

Con relación al motivo planteado se sostiene que el Auto de Vista impugnado, en el Considerando II, pág. 8 en el acápite de los fundamentos jurídicos de la Resolución, vulneraría el principio de favorabilidad, al convalidar la pena impuesta de 5 años de privación de libertad, olvidándose lo previsto por el art. 116 I de la C.P.E., referente a la presunción de inocencia y art. 4 II del Cód. Pen., en la que se aplicó la ley penal más perjudicial, siendo esta la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 y no así la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, la cual tenía como pena mínima dos años; sin embargo, si bien el precedente contradictorio emerge de la apelación retroactiva de la Ley; empero, verificado el Auto de Vista a efectos de verificar si existiría contradicción con dicho precedente se observa que dicha resolución en la página señalada únicamente realiza una copia textual de la fundamentación de la Sentencia en la cual se observa que realiza una fundamentación sobre la valoración de la prueba MP-2 y que no existió respaldo juicio para la emisión del Auto de 3 de abril de 2010 y este aspecto contrastado con el precedente contradictorio no tiene relación alguna siendo que el precedente tiene como doctrina legal aplicable la retroactividad de la norma más favorable cuando lo que se denuncia es que el Auto de Vista fuera contradictorio al precedente porque se hubiera vulnerado su el principio de favorabilidad, al convalidar la pena impuesta de 5 años de privación de libertad; y menos aún existiría contradicción si dicho fragmento del Auto de Vista es una copia textual de un considerando de la Sentencia, aspectos por los cuales no se puede advertir la contradicción denunciada, resultando en consecuencia este motivo infundado.

Finalmente respecto al tercer motivo denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva respecto a la denuncia de apelación restringida con relación a la errónea valoración probatoria, previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., omitiendo responder el punto 3.3 de su recurso, consistente en la errónea valoración de la prueba de descargo PDJ-3, evadiendo el mismo con el argumento plasmado en el Considerando II de la pág. 10, del Auto de Vista impugnado, “el Tribunal de alzada no tiene atribución de controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o Tribunal de Sentencia”.

invocando el A.S. N° 617/2007 de 24 de noviembre:

“De lo expuesto, quedando en evidencia la contradicción precitada, corresponde señalar como Doctrina Legal Aplicable que la apelación restringida, como medio legal que permite al justiciable impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; obliga al Tribunal de alzada pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución, con mayor razón si a través del citado medio de impugnación se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales; de modo, que la resolución del tribunal de alzada debe comprender todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que formen parte de los fundamentos de hecho y derecho que constituyen la causa de la petición (causa petendi); es decir, 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, lo contrario, apartarse del petitum, significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia”.

De la doctrina legal referida se observa que la misma efectivamente hace referencia a que el Tribunal de Alzada debe pronunciarse respecto de todos los motivos de apelación restringida y lo contrario sería incurrir en el vicio de incongruencia; en este caso, lo que corresponde es verificar si lo denunciado es cierto; al respecto, se tiene que el recurrente de manera puntual denunció la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; así mismo con relación a lo denunciado el Auto de Vista en página diez evidentemente señala: “...es decir que el Tribunal de Alzada no tiene atribución de controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia”.

Asimismo, observa que el Auto de Vista en penúltimo párrafo señala que con relación a la denuncia planteada; es decir, sobre el segundo punto identificado (Valoración de la prueba), se observa que el Auto de Vista consigna en su contenido que cuando la parte alega la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva resultante de la valoración de la prueba; es decir, el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) de la ya referida norma no puede pretender que el Tribunal de Alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral para verificar si efectivamente con la misma se hubiera demostrado o no la existencia del hecho ilícito y la culpabilidad del imputado, siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia con los que no se encontraría de acuerdo por considerarlos gravitantes y vulneratorios de las normas sustantivas que se invoca, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas, habilitando de esa manera la competencia del Tribunal de Alzada para su verificación dentro del marco legal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Estos argumentos hacen ver que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva siendo que tal como señala la doctrina legal del precedente invocado: “...la resolución del tribunal de Alzada debe comprender todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que formen parte de los fundamentos de hecho y derecho que constituyen la causa de la petición (causa petendi); es decir, la motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho... lo contrario, apartarse del petitum, significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia”; en este caso la respuesta que realiza el Tribunal de Alzada radica en que el impetrante respecto de la denuncia referida pretende que el Tribunal de Alzada vuelva a valorar toda la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral siendo lo que correspondería a la parte apelante era atacar la logicidad de los argumentos valorativos o fundamentación intelectual expresada en la Sentencia, señalando expresamente cuales son las reglas de la sana crítica racional constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología, habrían sido infringidas; argumentos que hacen ver que el Tribunal de Alzada de manera evasiva no ingresa a resolver el punto en el fondo de lo pretendido dejando sin respuesta a la denuncia planteada, tal como se señaló en primer motivo de análisis, si el Tribunal de Alzada creía que el impetrante no cumplió con los requisitos formales para su admisión debió observar en su momento para otorgarle el plazo de 3 días establecidos en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. a efectos de que cumpla con dicha inobservancia y no hacer como en el presente caso resolver el fondo de lo denunciado con cuestiones de forma, pues lo que generó fue que no exista un pronunciamiento en el fondo de lo pretendido; aspectos que hacen ver que el Auto de Vista no responde en el fondo a de la denuncia y como consecuencia de ello resulta contradictorio al precedente invocado; por lo que, resulta 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 José Aguilar Rojas y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 001 de 8 de marzo de 2018, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de diciembre de 2020

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



813

Ministerio Público y Otros c/ Leopoldo Fernández Ferreira y Otros
Homicidio y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memoriales presentados el 21, 23 de agosto y 12 de septiembre de 2018, Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, de fs. 17843 a 17854 vta., el Ministerio Público, de fs. 17856 a 17864, Leopoldo Fernández Ferreira, de fs. 17964 a 18047 vta., Juan Marcelo Mejido Flores, de fs. 18068 a 18097, Herman Justiniano Negrete, de fs. 18108 a 18135 y Evin Ventura Vogth, de fs. 18143 a 18173 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 72/2018 de 17 de julio, de fs. 17767 a 17799 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Jorge Lengua Añez, Olman Pino Soria, Rosendo Domínguez Deromides, Melitón Brito Ferreira, Homer Polanco Ventura, Felsín Fernández Medina, William Musuco Rodríguez, Ronald Musuco Rodríguez, Nestor Da Silva Rivero, Danilo Huari Cartagena, William Terrazas López, Abel Janco Cáceres, Adhemar Herrera Guerra, Hugo Apaza Sahonero, Máximo Aillon Martínez, Agapito Vira Cuellar, Oswaldo Valdivia Avariega, Nilma Banegas Becerra, Marcial Peña Toyama y Dilson Da Silva Ramallo (Declarados Rebeldes), Roberto Rea Ruíz (Se sometió a salida alternativa de procedimiento abreviado) Felipe Bigabriel Villarroel (Extinción por muerte), e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Terrorismo, Homicidio, Asesinato, Lesiones Graves y Leves y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 132, 133, 251, 252, 271 y 251 con relación al 23 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2017 de 10 de marzo (fs. 17045 a 17150 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores y culpables a: 1) Leopoldo Fernández Ferreira, por la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio y absuelto de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 2) Juan Marcelo Mejido Flores, por el delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y absuelto de los delitos de Asesinato, Homicidio, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 3) Evin Ventura Vogth y Herman Justiniano Negrete, por el delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al 23 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de nueve años y al segundo de ocho años de presidio, siendo absueltos de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación delictuosa y Terrorismo. Todos fueron sancionados con el pago de daños civiles y costas al Estado. Asimismo, fueron emitidos los Autos Complementarios de 17 de marzo de 2017, de fs. 17163, 17170, 17172, 17174 y 17177.

b) Contra la mencionada Sentencia, Leopoldo Fernández Ferreira (fs. 17435 a 17519 vta. y 17658 a 17680), Herman Justiniano Negrete (fs. 17521 a 17529 vta.), Evin Ventura Vogth (fs. 17531 a 17536 vta.), Juan Marcelo Mejido Flores (fs. 17538 a 17555 vta.), Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio Abogados apoderados de las víctimas del presente caso (fs. 17557 a 17568) y el Ministerio Público (fs. 17570 a 17575), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el A.V. N° 72/2018 de 17 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedente en parte el recurso de apelación de Leopoldo Fernández Ferreira e improcedentes los recursos deducidos por los representantes de las víctimas, el Ministerio Público, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth y Juan Marcelo Mejido Flores; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, exceptuando lo determinado por el Tribunal de origen en relación al cómputo de la pena, en lo referente a Leopoldo Fernández Ferreira, disponiendo: "1. Se mantiene la parte dispositiva y condenatoria, en contra de los acusados Leopoldo Fernández Ferreira, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth y Juan Marcelo Mejido Flores; 2. Con relación a la consideración del cómputo de la pena, agravio sostenido por Leopoldo Fernández Ferreira, se considerará por la autoridad correspondiente el lineamiento jurisprudencial señalado en la presente resolución" (sic). Esta resolución fue complementada mediante Auto Complementario de 16 de agosto de 2018 (fs. 17820 a 17822 vta.); motivando la fundamentación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

1.- De los memoriales de recursos de casación interpuestos por Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, el Ministerio Público, Leopoldo Fernández Ferreira, Juan Marcelo Mejido Flores, Herman Justiniano Negrete y Evin Ventura Vogth y del A.S. N° 372/2019-RA de 22 de mayo, se extraen los 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.), dejándose constancia que se mantendrá la numeración de los motivos admitidos para su análisis de fondo, empleada en el análisis de admisibilidad para una fácil ubicación por parte de los sujetos procesales.

II.1. Recurso de casación de Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas.

2.- La parte recurrente sostiene que cumplió con los parámetros establecidos en el A.S. N° 39/2018-RA-L de 4 de febrero que establece los requisitos para la admisión del recurso de casación; posteriormente expresa que el Auto de Vista no fue debidamente fundamentado porque en su recurso de apelación restringida señaló de manera clara el aumento de la pena de presidio contra Leopoldo Fernández Ferreira, como autor del delito de Homicidio y el pedido de que no se compute como parte del cumplimiento de la condena la detención domiciliaria; de la misma manera señala que la sanción de reclusión emitida por el Tribunal de alzada tampoco consideró los argumentos para el aumento de la pena de Evin Ventura Vogth, Herman Justiniano Negrete y Juan Marcelo Mejido Flores, quienes fueron sentenciados en grado de Complicidad por el delito de Homicidio. A esos fines invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 50/2007 de 27 de enero, refiriendo que el Auto de Vista no realizó una correcta fundamentación sobre los agravios denunciados y no tomaron en cuenta los fundamentos de los mismos que se encontraban insertos en la apelación restringida presentada el 10 de abril de 2018 (de los cuales realiza una copia textual), haciendo referencia a lo solicitado, señala que el Auto de Vista no se pronunció sobre ninguno de los fundamentos realizados y solo tomó en cuenta los erróneos argumentos de la apelación restringida interpuesta por Leopoldo Fernández Ferreira, expresa que el Auto de Vista contradujo los precedentes invocados, siendo que no se pronunciaron sobre las denuncias ya mencionadas, simplemente de fs. 61 a 64 y de forma escueta sin considerar los precedentes contradictorios 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero, manifestando que “lo peticionado para el incremento de la pena de los acusados no constituyen agravios”; sin realizar la debida fundamentación; en consecuencia, reitera que el Auto de Vista incurrió en contradicción con el A.S. N° 50/2007 de 27 de enero, porque el mismo refiere que ante el incumplimiento por parte del Tribunal de origen sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., dichos errores pueden ser subsanados por el Tribunal de alzada; al respecto, sostiene que el Auto de Vista no aplica la doctrina legal establecida en el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, que da las pautas para la fijación de la pena, que no fue considerado en la resolución ahora impugnada, y con relación al primer precedente señala que se refiere a la debida fundamentación que debe contener una resolución judicial y el Auto de Vista, al no haber considerado dichos extremos en este motivo y los presupuestos de los Autos Supremos, incurre en incumplimiento de los precedentes contradictorios invocados.

Refieren que el Auto de Vista incurrió en un error al declarar precedente en parte el recurso de apelación de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto; siendo que la vinculatoriedad de la misma se da sólo cuando el caso es análogo y similar conforme lo establece la S.C. N° 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia al emitirse el Auto de Vista se incurre en un error en la aplicación de la referida Sentencia Constitucional, al dar por válida la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resultando esta situación agravante a las víctimas, por lo que se deberá dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, porque dicho fallo apoya su determinación en lo previsto en el art. 73 del Cód. Pdto. Pen. y la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, argumentos que son vulneratorios al derecho al debido proceso, toda vez que en el A.S. N° 099/2017 de 20 de febrero, señala que el Auto de Vista realizó una interpretación sesgada del art. 73 del Cód. Pdto. Pen. y de la Sentencia Constitucional, debido a que la detención en sede policial no se puede asemejar a la detención domiciliaria, siendo que esa facultad no es propia del Tribunal de alzada, incurriendo en vulneración del principio de legalidad y en especial del art. 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), debiendo observarse las finalidades de las medidas cautelares previstas en la S.C. N° 0827/2013 de 11 de junio; en consecuencia, si el Tribunal de alzada acude a una Sentencia Constitucional y la aplicación del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., tiene que tener en cuenta que dicha norma claramente establece que se descontará del quantum de la pena la detención preventiva aún en sede policial, ello no implica asimilar la detención preventiva con la detención domiciliaria, porque la detención preventiva es de naturaleza excepcional y tiene finalidades concretas y la detención domiciliaria es una medida sustitutiva a la detención preventiva y de ninguna manera puede ser asimilada como detención preventiva y en el caso concreto el acusado Leopoldo Fernández, jamás fue puesto en sede policial; por lo que, se debe tener en cuenta que esos dos institutos tienen finalidades distintas. En definitiva señala que el Tribunal de alzada no fundamentó de manera alguna la aplicación al caso concreto, la S.C. N° 1664/2017 y el texto del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., tampoco fundamentó ni motivó su resolución en torno a la no sanción del caso que constituye un delito de lesa humanidad, debiendo tomarse en cuenta lo dispuesto por el A.S. N° 401/2013, que establece que cuando exista violación al derecho al debido proceso, un tribunal puede actuar para evitar que se mantengan inalterables las resoluciones firmes e injustas como se puede advertir en el Auto de Vista; por lo que, considera que dicha resolución debe ser dejada sin efecto.

II.2. Recurso de casación del Ministerio Público.

La entidad recurrente refiere que el A.S. N° 39/2015-RA-L de 4 de febrero de 2015 establece los requisitos de admisibilidad para el recurso de casación, los cuales en su criterio quedarían cumplidos por los siguientes argumentos: con relación a la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes contradictorios, señala que dicha resolución se dictó contra los AA.SS. Nos 50/2017 de 27 de enero y 99/2011 de 25 de febrero, siendo que vulneró el deber de fundamentación que toda resolución debe contener, ya que no se dio una respuesta fundada sobre las denuncias expuestas en su recurso de apelación restringida, realiza una transcripción de la parte pertinente del Auto de Vista, para afirmar que dicha resolución no hizo una correcta fundamentación sobre los agravios advertidos y mucho menos tomaron en cuenta alguno de los fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida de 10 de abril de 2018; porque, de manera muy escueta y sin considerar la jurisprudencia mencionada en los AA.SS. Nos 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero con total falta de fundamento; señala que lo petitionado por el Ministerio Público para que el incremento de la pena de los imputados, no constituiría agravio, denegando dicha denuncia; motivos por los cuales, señala que se debe tener en cuenta el precedente contradictorio consistente en el A.S. N° 50/2007 de 27 de enero, que tuviera como doctrina legal aplicable la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., y en este caso el Auto de Vista no subsanó la falta de aplicación de la norma señalada, al no haberse tenido en cuenta el número de imputados y las circunstancias de los hechos y las consecuencias de sus conductas delictivas; debiendo considerar la doctrina expuesta; de lo mencionado, afirma que el Auto de Vista no es expreso, claro, completo y legítimo, lo cual haría ver la contradicción con el precedente invocado.

Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 99/2011 de 25 de febrero, que contendría en su doctrina legal la aplicación de los arts. 124 relacionado al 173 del Cód. Pdto. Pen., en relación a los 23 y 39 inc. 2) del Cód. Pen., y el aspecto contradictorio en criterio del Ministerio Público radicaría en que dicha doctrina da las pautas para de fundamentación y motivación para la fijación de la pena, que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de fundamentar su resolución y al no haberlo hecho tal como señala la doctrina mencionada se debe anular el Auto de Vista impugnado; siendo que esta resolución no consideró que para la fijación de la pena se debe observar la existencia de una adecuada fundamentación, la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y consecuencias del delito; por lo que el precedente invocado resultaría contradictorio.

El Ministerio Público observa la procedencia del supuesto agravio formulado por Leopoldo Fernández Ferreira, al señalar que sería aplicable la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, al ser este fallo vinculante solo cuando el caso es análogo y símil conforme lo establece la S.C. N° 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia el Auto de Vista incurre en un error en la aplicación del referido fallo Constitucional, cuando declara procedente la apelación restringida al computar la detención domiciliaria como parte de la sanción total, resultando esta situación agravante a las víctimas, por lo que se debe dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, siendo que dicho fallo apoya su determinación en lo previsto en el art. 73 del Cód. Pdto. Pen. y la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, argumentos que resultan vulneratorios del derecho al debido proceso toda vez que el A.S. N° 099/2017 de 20 de febrero, establece en su doctrina legal aplicable que el Auto de Vista realizó una interpretación sesgada del art. 73 del Cód. Pdto. Pen. y de la Sentencia Constitucional, debido a que la detención en sede policial no se puede asemejar a la detención domiciliaria, siendo que esta no es facultad del Tribunal de alzada, incurriendo en vulneración del principio de legalidad en especial del art. 180 de la C.P.E., debiendo observarse las finalidades de las medidas cautelares previstas en la S.C. N° 0827/2013 de 11 de junio; en consecuencia si el Tribunal acude a una Sentencia Constitucional y la aplicación del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., tiene que tener en cuenta que dicha norma claramente establece que se descontará del quantum de la pena la detención preventiva, aún en sede policial, ello no implica asimilar la detención preventiva con la detención domiciliaria porque la detención preventiva es de naturaleza excepcional y tiene finalidades concretas; por otra parte, la detención domiciliaria es una medida sustitutiva a la detención preventiva y de ninguna manera puede ser asimilada como detención preventiva y en el caso concreto el acusado Leopoldo Fernández jamás fue puesto en sede policial; por lo que, se debe tener en cuenta que esos dos institutos tienen finalidades distintas. En definitiva señala que el Tribunal de alzada no fundamentó la aplicación al caso concreto de lo establecido por la S.C. N° 1664/2017 y el texto del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., sin motivar su resolución del porqué no consideró que la sanción del caso constituye un delito de lesa humanidad debiendo tomarse en cuenta lo dispuesto por el A.S. N° 401/2013, que establece que cuando existe violación al debido proceso un Tribunal puede actuar para evitar que se mantengan inalterables las resoluciones firmes e injustas como se puede advertir en el Auto de Vista; por lo que, se debe dejar sin efecto el mismo a los fines de que se fije la pena de veinte años de presidio a Leopoldo Fernández por la comisión del delito de Homicidio y con relación a los otros implicados a la pena de diez años de presidio, por el delito de Homicidio en grado de Complicidad.

II.3. Recurso de casación de Leopoldo Fernández Ferreira.

Haciendo una relación de los hechos, la Sentencia y el Auto de Vista el recurrente señala que: i) El Auto de Vista incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales como ser, al debido proceso, legalidad y presunción de inocencia, porque el Tribunal de alzada no realizó el control de la Sentencia al condenar a un inocente; asimismo, menciona que el Tribunal de apelación al validar la Sentencia vulnera su derecho a la presunción de inocencia, debido a que se le condenó sin pruebas que acrediten su participación en el hecho de dar muerte a otras personas; por lo que, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta la presunción de inocencia, lo que violenta su derecho al debido proceso, legalidad penal y defensa; ii) El Tribunal de alzada de manera indebida injusta

y sin fundamentación confirmó la Sentencia inobservando que la misma carecía de fundamentación sobre los hechos no probados y que fueron soporte para la absolución de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo, previstos y sancionados por los arts. 252, 271, 132, y 133 del Cód. Pen., respectivamente. Asimismo, señala que el Auto de Vista impugnado mantuvo como válida y debidamente motivada una Sentencia que no expresó los hechos no probados que darían lugar a la absolución, que de haber sido debidamente motivada en cuanto a los hechos no probados de asociación delictuosa y terrorismo darían lugar a conclusiones en su favor sobre inaplicabilidad prejudicial en relación a la autoría mediata en el delito de Homicidio; y, iii) Así también, el recurrente señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que el hecho de no ser declarado culpable de la comisión de los delitos de Terrorismo y Asociación delictuosa, desvirtúa por completo la posibilidad de ser autor mediato del delito de Homicidio.

Por esos argumentos el recurrente afirma que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación sobre los hechos no probados de los delitos que fueron absueltos; tampoco establece sobre cuál de las muertes fue responsable; no se establece a que persona utilizó de instrumento con relación a todas las muertes o a cada una de ellas y solo alguna; no se consignan los hechos a probar en las acusaciones sobre la existencia de “grupo organizado de poder”, su composición, roles de sus miembros, niveles de comunicación y dominio funcional del hecho. Por lo que, en criterio del recurrente el Tribunal de apelación se niega a controlar la sentencia impugnada la cual carece totalmente de fundamentación de hechos no probados, que debieron ser la base para la absolución de los delitos de Asesinato, Asociación Delictuosa, Terrorismo y Lesiones Graves y Leves; en consecuencia, señala que la falta de fundamentación de los hechos no probados incide directamente en la irrazonable acreditación de la autoría mediata en la comisión del delito de Homicidio; porque, si no se probó el delito de Asociación Delictuosa, ni Terrorismo resulta ilógica la conclusión de la existencia de un grupo organizado de poder, que ni siquiera es objeto (como hecho), de la atribución delictuosa cometida en las acusaciones y reproducida en el Auto de Apertura de Juicio; por lo que, considera que se debió anular la Sentencia y procederse al reenvío de la causa siendo que la Sentencia solo hace mención a los hechos probados y no hace uso de las comunidad de la prueba con su motivación descriptiva. Asimismo, señala que el Tribunal de alzada sostiene un argumento absurdo y erróneo que por el carácter de fungibilidad del ejecutor o autor mediato, no es necesario siquiera que conozca al hombre de atrás, lo que sería posible en una organización compleja y estratégica, y en el caso de autos no se establece la conformación de la estructura organizada de poder, menos el rol de sus integrantes; sin embargo, el Tribunal de apelación consideró que es válida y coherente la conclusión de culpabilidad del Tribunal de juicio, sin explicar los motivos suficientes sobre la inexistencia de defectos de la Sentencia de la cual hubiera hecho notar que hace que ninguna de las circunstancias que se describe en la resolución del Tribunal de origen se acredita con prueba alguna, menos se expresa su iter lógico; en consecuencia, señala que el Tribunal de alzada se negó a controlar eficazmente la Sentencia. Por esas circunstancias señala que se violó la garantía penal taxativa, cierta y estricta, ya que al confirmar la Sentencia vulnera el debido proceso y el principio de legalidad porque el Tribunal de apelación a través de una dicción ambigua contradictoria confundió instituciones del derecho penal material como si fueran sinónimos entre la autoría mediata y la comisión por omisión impropia, siendo que, el dominio funcional del hecho del autor mediato no puede ser igual que la posición de garante para la omisión impropia.

Se incurrió en incorrecta y arbitraria aplicación del art. 20 del Cód. Pen. con relación a la autoría mediata como forma de autoría, porque se hubiera realizado un análisis de la referida norma que desconoció la estructura de la autoría mediata y el Auto de Vista de la misma manera explicaría la autoría mediata en el sentido estricto, como el autor detrás del autor; con relación a esos argumentos el recurrente realiza una argumentación sobre los supuestos o formas de instrumentalización; refiriendo en primer lugar al que actúa sin dolo, posteriormente que obra sin culpabilidad, como inimputable, el que obra con error por prohibición, que obra de acuerdo a derecho, el que actúa coaccionado, que no obra típicamente y aparatos organizados de poder. Posteriormente, hace una relación del entendimiento respecto del principio de taxatividad, el cual se tuviera manifestado en el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo; asimismo, hace referencia al contenido doctrinal del derecho al debido proceso con relación al derecho penal y finalmente el entendimiento sobre la verdad normativa en el proceso penal; por otro lado, hace referencia al contenido sobre la presunción de inocencia.

Denuncia que en su recurso de apelación restringida señaló que no solicitaba una revalorización de la prueba, sino que su pretensión era que el Tribunal de alzada realice un control sobre la Sentencia, sobre el iter lógico de sus conclusiones, aplicación o no de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del derecho al hecho; sin embargo, el Tribunal de apelación brindó respuestas imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso en el componente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales siendo que no se demostró el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; manifiesta que si bien la labor del Tribunal de alzada debía necesariamente estar apartada de la una valoración de la prueba producida en el juicio, este omitió indebidamente ejercer su competencia con eficiencia y eficacia, por ausencia de proceder a la revisión de la Sentencia de grado y que ésta tenga fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Hace referencia a la garantía del debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y la garantías del derecho a la impugnación, siendo que el Tribunal de alzada omitió indebidamente ejercer el control de la Sentencia,

porque al resolver su recurso de apelación restringida no realizó dicho cometido y el juicio sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen, siendo que no se realizó un exhaustivo análisis del caso a efecto de constatar que el fallo impugnado (Sentencia) y los actos previos a su formación no se ajustan al debido proceso y a las reglas de la sana crítica, el Auto de Vista convalidó la actividad procesal defectuosa y la Sentencia que no se encuentra debidamente fundamentada; sin tener en cuenta, la aplicación de la Ley del Órgano Judicial, que señala que se debe operar incluso de oficio en caso de vulneración de sus derechos fundamentales y constitucionales. También hace referencia a la norma establecida en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el juicio es la comprobación de los hechos y la responsabilidad del imputado; en esos casos, con relación a su aplicación en la Sentencia se debió tener en cuenta que en ningún momento se identifica al recurrente como autor y/o autor mediato; en consecuencia, ni la Sentencia ni el Auto de Vista suplen las deficiencias de la carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformando su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores, para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumento no existiendo pruebas no dudaron en violentar garantías judiciales mínimas contenidas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; al respecto, señala que el Tribunal Sexto de Sentencia, violando las previsiones contenidas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., copia los hechos objeto de juicio, sin expresar su propia comprensión de los mismos, además de la incompleta y deficiente teoría fáctica de los responsables para demostrar más allá de la duda racional la existencia del hecho y su participación en el mismo; por lo que, el recurrente señala que el Tribunal de alzada declaró injustificadamente como motivada la Sentencia, que expresó los hechos en el apartado de la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio; sin embargo, sería defectuosa y genérica porque no se individualizó ni concretizó su participación, se hizo énfasis en resultados reprochables, más no se expresó ni una sola línea sobre su conducta con relación a la muerte de varias personas; por lo que, el Auto de Vista fundamentó sobre una defectuosa, ilógica y contradictoria fundamentación de la Sentencia, cuando hizo referencia a los aspectos relacionados sobre la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, de donde con relación a la autoría mediata no se puede establecer que es un aparato organizado de poder; en todo caso, indica que no queda claro en que se fundamentó la resolución judicial, exactamente en qué hechos probados y en qué razonamiento jurídico. A pesar de ese defecto de fundamentación de la Sentencia, el Auto de Vista valida indebidamente dicha resolución.

Asimismo, el recurrente realiza una fundamentación sobre el principio *iura novit curia* del cual señala que la Sentencia altera el hecho, debido a que incorporó un hecho no contenido en la acusación ya que no hay modificación de la calificación jurídica del delito de homicidio, motivo por el que el Tribunal de alzada incurrió en una indebida fundamentación. Sobre la misma temática señala que el Auto de Vista omitió controlar la indebida motivación de la Sentencia referida a que el Tribunal de origen expresó conclusiones, sin realizar una valoración de la prueba en la que sustenta sus prejuicios y arbitrarias conclusiones sobre su culpabilidad, situación que violenta las obligaciones establecidas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque incurre en la prohibición de suplir su propia motivación, transcribiendo sesgadamente partes íntegras de algunas respuestas proporcionadas por los testigos, tal como se establece en la exposición de motivos de hecho y en la que se estableció que la Sentencia hubiera realizado una copia de las acusaciones (a tal efecto realiza una transcripción del punto uno al décimo noveno de la Sentencia), afirmando que en su momento denunció la violación de los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, *lex escrita* y especificidad; sin embargo, el Auto de Vista en una fundamentación contradice lo establecido en la parte final del art. 20 del Cód. Pen., que pone en evidencia la falta de condiciones de aplicabilidad correcta y debida de la autoría del imputado, siendo que el Tribunal de apelación refiere que se pueden juzgar hechos inconexos, que puede ser considerado autor mediato sin que se establezca o exista el aparato organizado de poder, sin tener en cuenta, que ninguno de los imputados fue declarado autor de la comisión del delito de Homicidio y todos fueron responsabilizados por el delito de Lesiones Graves y Leves, lo que hace ver una errónea labor de subsunción y omisión del control por parte del Tribunal de alzada, lo cual demuestra que el Tribunal de juicio no fundamentó respecto a los hechos no probados.

Bajo el subtítulo "Motivos de casación basados en precedentes contradictorios alegados en su recurso de apelación restringida", señala que el Tribunal de alzada convalida errónea y arbitrariamente una Sentencia que culminó en indebido juzgamiento y que en sí misma es un acto inválido por violación de derechos y garantías constitucionales, errónea aplicación y violación de la Ley procesal penal y Ley penal material, convalidando una Sentencia indebidamente motivada, lo que violentó el debido proceso, tal cual establece el A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que estaría referido a la aplicación de los arts. 124 y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., situación que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta al no fundamentar su resolución y limitarse a enunciar que sus agravios no son tales, porque supuestamente no se especificó en las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio, la forma o manera que habrían ocasionado un agravio, conclusión que no es real y no se encuentra de acuerdo a lo sucedido en juicio ya que en el memorial de apelación restringida se adjuntó un cuadro de fechas de audiencias, donde se realizó las reservas de aplicación, haciendo constar las exclusiones de las pruebas codificadas como PD-24, PD-50, PD-53, PD-62, PD-66, PD-67, PD-69, PD-73, PD-74, PD-75 y PD-79, donde refería cómo estas audiencias le causaron agravio de manera directa y por consiguiente la vulneración de su derecho a la defensa; sin embargo, pese a dichas vulneraciones el Tribunal de alzada rechazó su pretensión sin ninguna motivación y fundamentación.

Asimismo, señala que el Auto de Vista respecto a las denuncias resumidas en los puntos A: 10, 11 y 12 y en el punto B: 1, 2, 3, 4 y 5 del subtítulo "Del recurso de apelación restringida de Leopoldo Fernández Ferreira"; emitió una respuesta inmotivada e indebida respecto del rechazo de la prueba extraordinaria consistente en el informe pericial del Dr. Raúl Caballero y memoriales

donde se encontraban atestaciones que reiteraban la acusación; aspecto que hizo notar en su recurso de apelación restringida sobre la pertinencia de incorporar dichas pruebas extraordinarias; sin embargo, el Tribunal de alzada, no consideró dicho reclamo.

También hace referencia a la resolución que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; señalando que el mes de febrero de 2017 presentó la misma y a esa fecha ya hubiera pasado más de ocho años que sería el término para que pueda operar dicha petición.

Refiere la existencia de una supuesta nulidad generada por falta de continuidad en el juicio, inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen. y el principio de celeridad procesal al tratarse de vicios in judicando, que generan la vulneración de su derechos al debido proceso, por lo que el Tribunal de casación debía declarar la nulidad de la Sentencia y procederse a un juicio de reenvío al haberse incurrido en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que la audiencia se instaló en junio del 2010 y que la Sentencia en la parte resolutive se dictó el 10 de marzo de 2017 y se la leyó íntegramente el 15 de marzo de 2017; es decir, que de haberse desarrollado de manera continua e ininterrumpida podía demorar hasta un máximo de 57 semanas; sin embargo, en este caso demoró aproximadamente 7 años que contiene 1.400 días hábiles, siendo que en lugar de sesionar cada día hábil 7 o 9 horas, las sesiones de audiencia de juicio por día difícilmente alcanzaban a 3 horas, entre la mañana y la tarde. En consecuencia, el Tribunal de casación debe disponer la aplicación y observancia del sistema de nulidades absolutas previstas en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Con esos argumentos señala que no puede considerarse válido un juicio indebido que no fue continuo que vulnera su derecho a la defensa, a un juicio sin dilaciones, sobre estos argumentos el Auto de Vista desestimó este agravio con un fundamento forzado referido a que no se hubiera demostrado que el Tribunal hizo señalamientos de audiencia tan cortos, no consideró toda la fundamentación sobre el perjuicio que genera la nulidad por falta de continuidad. Al respecto, realiza un análisis sobre el carácter de la violación del debido proceso por falta de continuidad del juicio oral, basado en los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, hace referencia a los entendimientos de celeridad de la Ley N° 586 y que no es posible que un proceso dure aproximadamente 8 años; por lo que, señala que es evidente que se haya incurrido en un defecto absoluto que vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

También hace mención a la indebida fundamentación de la Sentencia siendo que la misma infringe lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no contar con la estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida; asimismo, puntualiza que la misma no contiene una sola conclusión sobre los hechos probados, siendo que omitió referir y fundamentar lógica, clara, completa y exhaustivamente, sobre los hechos acusados, siendo que expone arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre la culpabilidad, sin proceder a motivar las pruebas de descargo; así también, no resuelve los retiros de las acusaciones planteadas por las víctimas; al respecto, con relación a la debida fundamentación invocando el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, que afirma que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base a la Ley, las razones de la decisión asumida; en consecuencia, la Sentencia al no contener esos aspectos correspondería la nulidad absoluta de la misma por vicios propios, que determina la necesidad de un juicio de reenvío, por haberse vulnerado los arts. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen. y 169 inc. 3) de la misma norma procesal.

Al respecto, según el recurrente el Auto de Vista se limita a establecer que todas esas circunstancias no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación, donde con meridiana claridad se demuestra que el Tribunal de origen, emitió una resolución que no observó la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió realizar una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, para que el Tribunal pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvío, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generan plena prueba, como en el presente caso; más aún, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia que hace a la fundamentación de las resoluciones judiciales; por lo que, menciona que resulta inexcusable el deber de fundamentación debido a que el Tribunal de alzada no ingresó a una revisión de los antecedentes del recurso interpuesto y fundamentalmente de las actas de juicio, estableciendo que en el curso de apelación, no se hubiera hecho referencia que fundamentación se extrañaba, si era intelectual o descriptiva; al respecto refiere que el Tribunal de alzada no revisó el recurso con detenimiento ya que se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que se incurrió en la Sentencia, siendo esta descriptiva; toda vez, que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en un recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación revise con objetividad la defectuosa valoración de la prueba, ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivó para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron ni siquiera mencionadas por el Tribunal de alzada; finalmente, hace un análisis de la doctrina que comprende a la autoría mediata.

II.4. Recurso de casación de Juan Marcelo Mejido Flores.

El recurrente realizando un resumen de los antecedentes del proceso y una transcripción de los fundamentos del Auto de Vista para señalar que plantea este motivo de casación por violación a sus derechos y principios, como ser: el debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, ya que el Tribunal de apelación actuó de manera arbitraria y aberrante, porque no confrontó lo sucedido en juicio y no

revisó las actas de juicio, lesionando la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, haciendo referencia a los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, conforme lo previsto por el art. 180 de la C.P.E.; asimismo, hace referencia al principio de tipicidad, señalando que el Auto de Vista incurrió en una grosera y defectuosa fundamentación que debe ser objeto de consideración por el Tribunal de Casación; asimismo, hace referencia al principio de taxatividad e invoca el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo; posteriormente, menciona que se violó la garantía del debido proceso con relación a la autoría mediata, con relación a la presunción de inocencia y realiza una argumentación sobre el contenido doctrinario del mismo; al respecto, refiere que denunció todos estos aspectos ante el Tribunal de alzada y en ningún momento pretendió que se realice una posible revalorización de la prueba o revisión de cuestiones de hecho –tal como señaló el Auto de Vista- aclarando que lo que denunció fue que se ejerza un control sobre la Sentencia, el iter lógico, la aplicación o no de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del hecho al derecho; sin embargo, el recurrente señala que el Auto de Vista le dio una respuesta arbitraria mediante afirmaciones imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; relieves que el Tribunal de alzada omite ejercer su competencia con eficiencia y eficacia, debido a que no verificó que la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes, tanto descriptivos, como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de una condena o absolución del imputado.

Denuncia la violación de la garantía al debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y al derecho a la impugnación; ya que el Tribunal de apelación omitió deliberada e indebidamente ejercer el control de la Sentencia, siendo que se violó el derecho a la impugnación porque el Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación restringida, omitió su deber legal y constitucional de ejercer el control sobre el juicio, la Sentencia y la aplicación de las reglas de valoración de la prueba realizada por el Tribunal de juicio, porque no realizó un exhaustivo análisis del caso a efecto de constatar que la Sentencia y los actos previos de su formulación no se ajustan al debido proceso a las reglas de la sana crítica, convalidando una actividad procesal defectuosa absoluta y una Sentencia arbitraria por errónea fundamentación, porque incurrió en el mismo vicio denunciado, puesto que ese control incluso se debe realizar de oficio según la Ley del Órgano Judicial. También hace referencia a que el Tribunal de origen y el Auto de Vista no cumplieron con lo previsto por el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., porque se le condenó de manera injusta por los delitos de Lesiones Graves y Leves; siendo que el Tribunal de origen y el Auto de Vista suplen las deficiencias de carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformando su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores, para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumentos ni pruebas, no dudando en violentar garantías judiciales mínimas contenidas en el art. 8 de Pacto de San José de Costa Rica.

Al respecto, expresa que el Auto de Vista declara injustamente motivada la Sentencia, sin que quede claro el fundamento de la resolución judicial; sin considerar los defectos de fundamentación de la Sentencia; por lo que, el Tribunal de apelación restringida no evidencia esa falencia argumentativa y la valida indebidamente.

Asimismo, señala que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en defectos de fundamentación siendo que el Tribunal de alzada omitió controlar con eficiencia y eficacia el acto procesal anómalo, incurriendo en otros y más aberrantes defectos de motivación y/o fundamentación. Además, el impetrante respecto del principio iura novit curia, señala que el Auto de Vista no logró controlar respecto de la motivación de la Sentencia: 1) En la Sentencia existió falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa; las cuales además, están plagadas de citas de Sentencias del Perú en el caso contra Alberto Fujimori, que resultan tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; 2) Existió limitado razonamiento, porque sólo citó y transcribió el contenido de las normas aplicables, sin efectuar interpretación alguna; 3) Reemplazó el raciocinio de los jueces del Tribunal de origen con la transcripción sesgada de extractos de la actuación probatoria testifical de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo testimonial y pericial, inspecciones, entre otros, sin valorar el aporte objetivo de los mismos a su decisión. El recurrente afirma que es obvia la falta de estructura de la Sentencia, defectos que fueron inadvertidos indebidamente por el Tribunal de apelación; y, 4) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia por lo que, se hubiera incurrido en violación del principio de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex scripta y especificidad. Posteriormente, hace una relación del contenido doctrinario del principio de legalidad y taxatividad. Asimismo, señala que el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna debió controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal de origen realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizado al efecto la correspondiente motivación. Así también, refiere que el Auto de Vista impugnado convalidó de manera arbitraria una Sentencia que no tiene motivación, lo que constituye una vulneración a su derecho al debido proceso tal como se establece en el A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, situación que el Auto de Vista no observó al momento de fundamentar su resolución limitándose a enunciar los agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación.

Denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que hace a la vulneración del principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio, incurriendo en un indebido procesamiento, en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.); al respecto, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., al no resultar razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente casi 8 años; por lo que, no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo.

Expresa que existió indebida fundamentación de la Sentencia, debido a que la misma no cumple los requisitos de estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida, lo que genera la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, afirma que dicha resolución no contiene una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados, cuando califica la conducta en los delitos de Asesinato, Terrorismo, Lesiones Graves y Leves y Asociación delictuosa; sin embargo, no expresó fundamentación sobre todos y cada uno de esos delitos respecto de los hechos no probados, haciendo referencia en consecuencia al A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, a efectos de sustentar la inexistencia de fundamentación de la Sentencia; por lo que, correspondería su nulidad por vicios propios de la misma que determinan la necesidad de un reenvío al estar inmersa en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen. y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma; en consecuencia, expresa que esos defectos debieron ser corregidos por el Tribunal de alzada incluso aunque no se haya solicitado, en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tal como se establece en la doctrina legal aplicable determinada por el "A.S. N° 371 de septiembre de 2006". De la misma manera señala que ameritaría la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación respecto de la valoración de la prueba y la infracción del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al no resolver la cuestión relativa a los acusadores particulares (Jorge Boroboro, Karin Hsensen, Norah Montero vda. Racua y los hijos de Bernardino Racua) y la infracción de lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto a dichas denuncias alega que el Tribunal de apelación se limita a establecer que dichas denuncias no constituyen agravio sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas que demuestran que el Tribunal de alzada no realizó un análisis prolijo del expediente y documentos de la apelación donde con meridiana claridad se demuestra que el Tribunal de origen emitió su resolución inobservando la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió realizar una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, para que el Tribunal pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvío, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generen prueba plena, como en el presente caso; al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señalando que es inexcusable el deber de especificar, el por qué, para qué, cómo, quién, cuando, con qué base probatoria y argumentativa se afirma o niega algo en la argumentación judicial en el sentido que vaya a decidir y no en un sentido diferente; al respecto, precisa que el Tribunal de alzada no ingresó a realizar una revisión de los antecedentes del recurso de apelación, porque argumentó que en el recurso de apelación restringida no se hubiera señalado sobre la fundamentación que se extraña, si era intelectual o descriptiva, lamentado que los Vocales no revisaron el contenido del recurso de apelación restringida, ya que en el mismo se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que incurrieron los miembros del Tribunal de origen, al ser la fundamentación extrañada descriptiva, toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación percibiera con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivó para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron ni si quiera mencionadas por el Tribunal de Sentencia.

II.5. Recurso de casación de Herman Justiniano Negrete.

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista con relación a la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al 251 y 23 del Cód. Pen., le generó agravio debido a que no observó y corrigió las observaciones planteadas en su apelación y se limitó a justificar que no constituye agravio, con argumentos generales que no hacen a una resolución motivada y fundamentada a la que están obligados; como consecuencia de ello, refiere que se evidenciaría la violación de sus derechos y garantías constitucionales establecidas, como ser al debido proceso, legalidad, presunción de inocencia que constituyen presupuestos de flexibilización que debe contener el recurso de casación; asimismo, afirma que se incurrió también en la vulneración de los arts. 115 de la C.P.E., y 17 de la L.Ó.J., debido a que: 1) La ausencia de fundamentación sobre los hechos no probados respecto de los delitos por los cuales fue absuelto, lo cual opera en su perjuicio, ya que la falta de acreditación sobre acuerdo previo entre varias personas para delinquir o ser parte de una organización terrorista establece la ausencia de condiciones fácticas y probatorias para considerarse cómplice del delito de Homicidio; 2) No se estableció su complicidad sobre la muerte del total de las personas que se mencionan en las acusaciones; 3) No se acreditó ni justificó con que personas se vinculó, con relación a todas las muertes, a cada una de ellas o alguna de ellas; 4) No se demostró, menos se fundamentó debidamente sobre la existencia de "grupo organizado de poder" (sic), su composición, roles de los miembros, niveles de comunicación (órdenes específicas o genéricas en la cadena de mando o en labores estructurales de la organización) y dominio funcional del hecho. Motivo por el que señala que el Tribunal de alzada incurrió en violación del principio de taxatividad cierta y estricta porque el Auto de Vista impugnado confirmó un

fallo condenatorio responsabilizándole arbitrariamente por la comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad; sin que se exprese con la debida claridad, ausencia de perjuicio y sobre la base de lo actuado en juicio, la adecuación del hecho al tipo penal de Homicidio; motivos por los que señala que el Tribunal de apelación actúa de manera arbitraria y aberrante que no confronta lo sucedido en juicio y no revisa las actas de juicio, lesionando la garantía del debido proceso y también el principio de legalidad. Al respecto, indica que el Tribunal de apelación a través de una desición ambigua e incomprensible señala que la complicidad llegaría a ser un instituto por el cual su intervención es accesoria y que en algunos casos es esencial para que se produzca el hecho delictivo, transcribiendo un párrafo sesgado y acomodado por el Tribunal de juicio, que no hace a todo el contexto de la declaración de los testigos, desvirtuando el sentido real de la declaración que reflejaba la charla que se sostuvo con los campesinos para evitar actos violentos. En consecuencia, afirma que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado no se resolvieron con base a los principios, derechos y valores de la Constitución, la debida observancia a los principios de legalidad penal y el debido proceso, violando la legalidad penal incurriendo en defectuosa fundamentación que debe ser objeto de consideración en el fondo por el Tribunal de casación. Asimismo, hace referencia al principio de taxatividad e invoca el A.S.N° 085/2012-RA de 4 de mayo; la garantía del debido proceso y su contenido doctrinario; así como de la verdad sobre la comisión de un supuesto ilícito; además, de establecer los entendimientos de la presunción de inocencia, la carga probatoria la doctrina del doble peligro del beneficio de la duda.

Aduce que manifestó al Tribunal de la apelación que su crítica impugnatoria no supone un reconocimiento a la posibilidad de que dicho Tribunal pueda ingresar a una revaloración de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (Intangibilidad de los hechos), que en lugar de ello su pretensión era que se ejerza el control sobre la Sentencia, el iter lógico de sus conclusiones, aplicación de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del derecho al hecho; sin embargo, solo se recibió una respuesta por parte del Tribunal de alzada que en vulneración de su garantía del debido proceso realiza afirmaciones imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto que no es susceptible de convalidación porque se vulneró la garantía del debido proceso en el componente de la debida motivación de las resoluciones judiciales; siendo que en la resolución del Tribunal de apelación no se verificó las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que llego, y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; así también, afirma que en la labor del Tribunal de alzada no está permitida la valoración de la prueba, también refiere que el Auto de Vista impugnado omitió realizar en base a su competencia el control de la Sentencia con eficacia y eficiencia observando que esta resolución contenga los fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezca certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso, control que el Auto de Vista impugnado no realizó vulnerando la garantía del debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la garantías contenidas en el derecho a la impugnación debido a que no realiza un control sobre la Sentencia.

Posteriormente, señala que el Auto de Vista impugnado violó el derecho a la impugnación porque el Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación restringida omitió el deber constitucional y legal de ejercer el efectivo control sobre el juicio y la Sentencia, sobre la aplicación de las reglas de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen, porque no realizó un control exhaustivo a efectos de verificar si la Sentencia no se ajusta al debido proceso, a las reglas de la sana crítica, convalidando en consecuencia la actividad procesal defectuosa absoluta y una Sentencia arbitraria por errónea fundamentación, incurriendo en el mismo vicio denunciado; es decir, a través de un Auto de Vista que no se encuentra debidamente fundamentado. Siendo que incluso de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, este control lo debe realizar incluso de oficio, en caso de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales debido a que no se aplicó de manera correcta el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de origen y el Auto de Vista suplen las exigencias de carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformando su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumento ni pruebas violando las garantías contenidas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, porque la Sentencia careció de fundamentación y el Auto de Vista declaró debidamente motivada la misma; sin considerar, que cuando se hace referencia a la aplicación del art. 362 del Cód. Pdto. Pen., no queda claro el fundamento de la resolución judicial; es decir, en qué hechos probados y en que razonamientos jurídicos se basa y a pesar de ese defecto de la Sentencia, el Auto de Vista impugnado suplió dicha deficiencia; en consecuencia, se observa que el Tribunal de alzada omitió controlar con eficiencia y eficacia el acto procesal anómalo, incurriendo en otros y más aberrantes defectos de motivación y/o fundamentación; empleando el entendimiento y la aplicación del principio *iura novit curia* realizando una copia de la Sentencia para sustentar la denuncia señalada sin hacer referencia a los elementos constitutivos del tipo penal y los elementos que sustentan la autoría mediata; observando que el argumento del Auto de Vista impugnado respecto de estos puntos altera e incorpora hechos no contenidos en la acusación para la sustentar la calificación jurídica del delito de Homicidio.

Refiere de manera puntual, que el Tribunal de apelación omitió controlar la indebida motivación de la Sentencia impugnada en los siguientes términos: i) Falta de orden, ausencia de errores de sintaxis, redundancias, incongruencia e insuficiencia argumentativa las cuales además están plagadas de citas a la Sentencia del Perú dispuesta contra al Alberto Fujimori que resultan tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; ii) Pobre razonamiento porque se limita a citar y transcribir el contenido de las normas aplicables sin efectuar interpretación alguna; iii) Remplazo del raciocinio de los Jueces del Tribunal de

juicio con la transcripción sesgada de extractos de actuaciones probatorias testimoniales de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo consistente en testimoniales, periciales, inspecciones, entre otras; sin valorar algún aporte objetivo de las mismas en su decisión, resultando una obvia falta de estructura que pasó inadvertida y aprobada indebidamente por el Tribunal de apelación; y, iv) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia –en la solución del problema- a efectos de tomar una decisión. Sobre estas puntualizaciones refiere que con frecuencia citan alguna doctrina o jurisprudencia inoportuna para reemplazar sus argumentos; lo que en criterio del recurrente constituiría la vulneración del principio de tipicidad y taxatividad; invocando al efecto el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, que estuviera vinculado a la aplicación de los arts. 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y 13 del Cód. Pen., para sostener el control que debe realizar el Auto de Vista sobre la Sentencia y el deber que tenían los Vocales de observar que la Sentencia contenga la debida fundamentación sobre el hecho acusado para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados; además, resulta importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la Ley sustantiva para que de ese modo el Tribunal de casación cumpla con su labor de uniformar jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica; por lo que, el Tribunal de apelación debió controlar a partir de los elementos constitutivos del tipo penal verificando si el Tribunal de origen realizó una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación, siendo que no se consideró que la prueba está constituida por todos aquellos medios que pueden proporcionar información útil para la resolución de un conflicto. Así también, refiere que el Auto de Vista impugnado convalida de manera arbitraria una Sentencia que no tiene motivación, lo que constituye una vulneración a su derecho al debido proceso tal como se establece en el A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, situación que el Auto de Vista impugnado no observó al momento de fundamentar su resolución y limitarse a enunciar lo agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio, siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado rechazó sus pretensiones planteadas en el recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación.

Denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que vulnera el principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio; y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio que incurrió en un indebido procesamiento y en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., 16 y 17 de la L.Ó.J.; al respecto, señala que el Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los art. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., porque en criterio del recurrente no resulta razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente 8 años; siendo que no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo. Por lo que pide resolver el recurso de casación con base a los datos del acta de juicio oral.

Expresa que existió indebida fundamentación de la Sentencia, porque la misma no cumplió los requisitos de estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida, lo que genera la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, afirma que dicha resolución no contiene una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados, cuando tipifica la conducta en los delitos de Asesinato, Terrorismo, Lesiones Graves y Leves y Asociación delictuosa; sin embargo, no expresa fundamentación sobre todos y cada uno de esos delitos respecto de los hechos no probados, haciendo referencia en consecuencia al A.S. N°111/2012 de 11 de mayo, a efectos de sustentar la inexistencia de fundamentación de la Sentencia; por lo que, correspondería su nulidad por vicios propios de la misma que determinan la necesidad de un reenvío al estar inmersa en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen. y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma; en consecuencia, señala que esos defectos debieron ser corregidos por el Tribunal de alzada incluso aunque no se haya solicitado, en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tal como se establece en la doctrinal legal aplicable determinada por el "A.S. N° 371 de septiembre de 2006". Así también el recurrente señala que amerita la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación respecto de la valoración de la prueba y la infracción del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al no resolver la cuestión relativa a los acusadores particulares (Jorge Boroboro, Karin Hsensen, Norah Montero vda. Racua y los hijos de Bernardino Racua) y la infracción de lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a las referidas denuncias señala que el Tribunal de apelación se limitó a establecer que éstas no constituyen agravio, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de la apelación, donde se demuestra que el Tribunal de juicio emitió su resolución inobservando la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió emitir una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, a los fines de que el Tribunal de alzada pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvío, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generen prueba plena, como en el presente caso; en consecuencia, invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo y señala que es inexcusable el deber de especificar, el por qué, para qué, cómo, quién, cuando, con qué base probatoria y argumentativa se afirma o niega algo en la argumentación judicial, en el sentido que vaya a decidir y no en un sentido diferente.

Precisa que el Tribunal de alzada no ingresó a realizar una revisión de los antecedentes del recurso de alzada, debido a que argumentó que en el recurso de apelación restringida no señaló sobre la fundamentación que se extraña, si era intelectual o descriptiva, lamentando que los Vocales no hubieran revisado el contenido del recurso de apelación restringida siendo que se explicó ampliamente la falta de motivación en la que incurrieron los miembros del Tribunal de origen (fundamentación descriptiva extrañada), toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación percibiera con objetividad la defectuosa valoración de la prueba al arribar a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivó para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron ni si quiera mencionadas por el Tribunal.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 72/2018, 65/2012 de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

II.6. Recurso de casación de Evin Ventura Vogth.

Aduce que el Auto de Vista no resolvió todos los motivos impugnados en su recurso de apelación restringida, haciendo referencia que denunció la vulneración del principio de continuidad y la infracción de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal confundió los recesos con las suspensiones de audiencia, denuncia por la que pidió que se anule el juicio, ya que vulneró la garantía del debido proceso y el principio de continuidad, aspectos que no pueden ser convalidados y generan la nulidad del juicio.

Bajo esos antecedentes señala que su crítica impugnatoria no la resuelve a través de una debida motivación y convalida de manera genérica la actividad procesal defectuosa absoluta emergente de la Sentencia debido a que ésta resolución viola las garantías de legalidad penal, debido proceso y derecho a la impugnación (al respecto transcribe el considerando V del Auto de Vista en la que se encontraría la resolución de los cuatro agravios planteados). Bajo los sustentos señalados refiere que se debe proceder a la nulidad del Auto de Vista por contener una indebida motivación; y afirma que en su crítica impugnatoria contra el Auto de Vista impugnado es por convalidar un indebido juzgamiento con relación a la nulidad generada por indebido juzgamiento por falta de continuidad de juicio, por inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen. y el principio de celeridad, siendo que el mismo también afecta al derecho a la defensa; aclarando que en su recurso de apelación restringida, hubiera presentado la prueba pertinente para sostener que resulta evidente la vulneración del principio de continuidad del juicio oral y la confusión en la incurrió el Tribunal de origen, sobre una suspensión y un receso de audiencia; aspecto que reitera fue reclamado en su recurso de apelación restringida y ahora en casación, siendo que constituye una actividad procesal defectuosa absoluta y genera la violación del debido proceso.

Afirma que el Tribunal de alzada omite resolver de manera completa y clara esta cuestión; por ello, que el Auto de Vista incurrió en una deficiente motivación ingresando en un vicio de falta de motivación también conocido como *citra petita* debiendo tenerse en cuenta las garantías del debido proceso, a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable, en aplicación de los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, 178 de la C.P.E., 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); además, hace referencia la legislación comparada sostiene el mismo entendimiento.

Asimismo, señala que a los fines de demostrar objetivamente la vulneración del principio de continuidad en su apelación restringida realizó un cuadro didáctico basado en las actas de juicio donde se demostró de manera efectiva dicha vulneración; sin embargo de ello, el Tribunal de apelación no se molestó en establecer las causas de suspensión de juicio y receso de juicio, por lo que el Tribunal Supremo debe disponer la aplicación de lo establecido por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque el Auto de Vista convalidó esta infracción en violación del debido proceso y el principio continuidad en el juicio oral y refiere que ante este defecto el Auto de Vista convalida la Sentencia, lo que hace que incurra también en defectos propios de la una indebida fundamentación y violación del derecho al debido proceso. Tal como sustentó respecto de las audiencias de juicio expresa que el Auto de Vista incurre en una incorrecta interpretación del art. 334 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de origen dispuso receso dentro de los diez días calendario aún antes del vencimiento del horario hábil de la audiencia como si para el receso fueran aplicables los plazos y reglas de la suspensión de audiencia. Señala que el Tribunal de apelación no acudió a los instrumentos legales ni las aplicó correctamente para sustanciar y resolver la crítica impugnatoria referida al juicio indebido y discontinuo desarrollado al margen y en contradicción de lo que manda la Ley procesal penal; por lo que, señala que el Tribunal Supremo no se debe separar del entendimiento del precedente invocado, siendo que los Tribunales incluso de oficio deben subsanar los defectos absolutos -como en este caso- Asimismo, hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, el recurrente señala que se debe tener en cuenta lo dispuesto por la S.C. N° 1471/2012 de 24 de septiembre y a efectos de explicar los fundamentos sobre la fundamentación y su aplicación en las resoluciones judiciales, hace referencia al caso *Apitz Barbera y otro vs Venezuela* del cual extracta los argumentos que se debe entender por fundamentación de las resoluciones judiciales; por todo lo mencionado, señala que el Tribunal de alzada no cumplió con todos estos postulados expuestos, infringiendo lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que suple su obligación de fundamentar sus propias convicciones, repitiendo actuados procesales, supliendo motivación con actuaciones y referencias cursantes en el proceso.

Respecto a este motivo, invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, que establecería el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; al respecto, señala que el Tribunal de alzada debió evidenciar los antecedentes del proceso respecto de los hechos y de lo consignado en la Sentencia apelada que el imputado conforme se extracta de la acusación fiscal, particular y el Auto de Apertura de juicio por qué delitos el imputado fue procesado, sin expresar los hechos y circunstancias temporales y modales de comisión; por lo que se advierte que no existe en las acusaciones, ni en el fallo apelado, menos en el Auto de Vista que le condenan con una relación circunstanciada de los hechos objeto de juzgamiento, para justificar la autoría mediata en el delito de Homicidio.

Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, relativo a la aplicación de la reglas de la sana crítica y al respecto, señala que ni la Sentencia, ni en la resolución del Tribunal de alzada se puede advertir que se hubiera aplicado los principios de la recta razón, que debían ser los rectores para poder establecer la responsabilidad penal del imputado y mucho menos se estableció en alguna parte de la Sentencia una valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles su valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; también afirma, la Sentencia tampoco es objetiva debido a que su análisis no determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales. En el criterio del recurrente ésta forma de proceder haría de la Sentencia un documento que no se baste por si solo y ésta deficiencia no fue controlada por el Tribunal de apelación, porque no controló las referencias de hecho y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas e un peso probatorio. Posteriormente el imputado hace la invocación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para afirmar que dicha disposición señala que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas y expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de esos aspectos señala que la Sentencia no realizó una motivación descriptiva e intelectual integral de la prueba producida en juicio, en observancia del principio de la comunidad de la prueba incurriendo en el defecto comprendido en el art 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada ante las denuncias planteadas en su recurso de apelación de manera arbitraria e indebida (Al respecto realiza una transcripción del Auto de Vista en su punto III de dicha resolución que versa sobre el recurso de apelación restringida de Evin Ventura Vogth) porque sostiene que en el caso de autos se advierte la lesión a su derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva por la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, que convalida sin justificación legal la Sentencia dispuesta en su contra.

Asimismo, alega que el Auto de Vista no cumplió con lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. al no garantizarse la vigencia de los derechos y garantías del imputado y señalar audiencia de fundamentación oral si hay solicitud expresa. Bajo esos argumentos señala que la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento y fundamentación debida del Auto de Vista impugnado respecto de los puntos apelados, hacen a los defectos de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 448 de 12 de septiembre de 2007 ratificado por el 335 de 10 de junio de 2011, referidos a la obligación que tienen las autoridades judiciales de que sus fallos deben encontrarse debidamente fundamentados y al no estarlos resulta una vulneración al derecho al debido proceso.

I.1.3. Petitorios.

Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas.

Solicita que se declare fundado su recurso en cuanto al incremento de la pena, con relación al imputado Leopoldo Fernández y la no cuantificación de la detención domiciliaria como parte de la pena principal.

Ministerio Público

Impetra se declare fundado su recurso, debiendo fijarse la pena de privación de libertad de 20 años para Leopoldo Fernández Ferreira, por el delito de Homicidio y con relación a Evin Ventura Vogth y Germán Justiniano Negrete se les imponga la pena de 10 años de privación de libertad por la comisión del delito de Homicidio, en grado de complicidad y la no cuantificación de la detención domiciliaria como parte de la pena principal respecto de Leopoldo Fernández Ferreira, disponiendo que el que el Tribunal de alzada emite un nuevo Auto de Vista, de conformidad a todos los precedentes vinculantes citados en el presente recurso.

Leopoldo Fernández Ferreira

Se declare fundado su recurso de casación, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido a los fines de que se emita nueva resolución que anule totalmente la Sentencia impugnada y ordene el juicio de reenvío.

Juan Marcelo Mejido Flores

Sea declarado fundado su recurso de casación, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido a los fines de que se emita nueva resolución que anule totalmente la Sentencia impugnada y ordene el juicio de reenvío.

Herman Justiniano Negrete

Se declare fundado su recurso de casación, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido a los fines de que se emita nueva resolución que anule totalmente la Sentencia impugnada y ordene el juicio de reenvío.

Evin Ventura Vogth

Solicita se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, reafirmando la doctrina legal de que el juicio debe ser público, oral, contradictorio y continuo, que el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar los hechos, de que las partes tengan derecho a un fallo debidamente motivado, que nada justifica un procesamiento indebido en el que no se respeta las garantías mínimas de un juicio justo y debido, por el contrario se desarrolle y concluya en un plazo razonable.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 372/2019-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 18202 a 18227 vta., este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, el Ministerio Público, Leopoldo Fernández Ferreira, Juan Marcelo Mejido Flores, Herman Justiniano Negrete y Evin Ventura Vogth, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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°10/2017 de 10 de marzo, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores y culpables a: 1) Leopoldo Fernández Ferreira, de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio y absuelto de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 2) Juan Marcelo Mejido Flores, del delito de Lesiones Graves y Leves, sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y absuelto de los delitos de Asesinato, Homicidio, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 3) Evin Ventura Vogth y Herman Justiniano Negrete, del delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto por el art. 251 con relación al 23 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de nueve años y al segundo la sanción de ocho años de presidio, siendo absueltos de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación delictuosa y Terrorismo, con base a los siguientes argumentos:

El Tribunal de Sentencia asume convicción más allá de la duda razonable que la cronología de hechos tiene como origen actuaciones importantes como la del 1 de septiembre de 2008 donde el Consejo Nacional Democrático (CO.NAL.DE.), propuso en reunión en la ciudad de Santa Cruz, a la cabeza del Prefecto Rubén Costas, la toma física y administrativa de instituciones públicas, el 3 de septiembre anunció la masificación de bloqueo de carreteras en cinco regiones del oriente y sur del país, donde funcionarios prefecturales y campesinos vinculados toman instalaciones de I.N.R.A., la administración de tierras fiscales y la A.B.C., con ejercicio de la violencia. El 4 de septiembre bloquearon carreteras en el Chaco, donde se realizó la toma de instituciones estatales. El 5 de septiembre en la ciudad de Cobija, el aeropuerto "Anibal Ara" es tomado capturando una avioneta militar, aprehendiendo ilegalmente a tres militares, apropiándose de pertrechos militares como granadas de gas y balines para reprimir, el 9 de septiembre grupos del comité cívico y taxistas toman los aeropuertos de Trinidad-Beni y Cobija-Pando, tomando instituciones públicas, como el I.N.R.A., A.A.S.A.N.A., las oficinas del Servicio de Migración, posteriormente el mismo día, 9 de septiembre de 2008, usurpando funciones, sin competencia, el ex Prefecto Leopoldo Fernández Ferreira posesiona como nuevo Director Departamental del I.N.R.A. al funcionario de la Prefectura que fungía como Secretario de Tierras Territorio y Límites de nombre Gary Von Boeck, conociendo que el I.N.R.A. es una institución dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por ende del Órgano Ejecutivo.

Consecuencia de los hechos sucedidos por la toma violenta de instituciones públicas, entre ellas el I.N.R.A., por parte del Comité Cívico de Pando y personas de la Prefectura, dio lugar a la convocatoria a regionales, sub centrales y comunidades afiliadas a un ampliado departamental de emergencia, con el temario de análisis de la problemática departamental, tema: combustible, defensa de recursos naturales y medio ambiente, análisis y redistribución de tierras fiscales, análisis de la autonomía regional indígena originaria campesina y asuntos varios a realizarse en su sede de Cobija los días 13 y 14 de septiembre de 2008 a horas 8:00 a.m., firmando su Secretario Ejecutivo Antonio Moreno Espinoza, convocatoria fechada el 5 de septiembre de 2008; es así, que el 7 y 9 de septiembre aproximadamente 235 campesinos se agruparon en Puerto Rico (Pando) y Riberalta (Beni) y en el Municipio de Filadelfia (Pando), se reunieron aproximadamente 600 campesinos, con la finalidad de llegar a su sede en cumplimiento de la Convocatoria.

El grupo de campesinos proveniente de Puerto Rico y Riberalta se dirigió a Cobija, la noche del 10 de septiembre en varios vehículos; sin embargo, en la plaza principal de Puerto Rico identificaron a Ricardo Simokahua (Sushi), Vicepresidente del Comité Cívico de Pando, Julio Villalobos, Director del S.E.D.C.A.M. y personas afines a la Prefectura, siguiendo en el trayecto aproximadamente a horas 11:00 p.m., identifican una camioneta en la localidad de Santa Elena en cuyo interior se encontraba Simokahua y Pedro Gómez rumbo a Porvenir. Alrededor de las 2:00 a.m. del 11 de septiembre, el grupo de campesinos que venía de Puerto Rico, se topó con una zanja de 5 metros de ancho y 3 de profundidad, realizado con maquinaria por funcionarios del S.E.D.C.A.M., en tres barracas, distante a 4 kilómetros de Porvenir y del otro lado, de la zanja hacia Porvenir se encontraba el grupo de funcionarios de la Prefectura, de S.E.D.C.A.M. y del Comité Cívico; además, de partidarios de la Prefectura, aproximadamente 200 personas, empiezan a insultar a los campesinos, ordenándoles que se vuelvan por donde vinieron, que si pasan los iban a matar, decidiendo quedarse y a las 6:00 a.m. del 11 de septiembre entablan una conversación, entre los campesinos Bernardino Racua, Carmen Parada y otros dirigentes

y funcionarios del S.E.D.C.A.M., Prefectura y Comité Cívico, Alcalde y Concejal de Porvenir, entre los que se encontraba Ricardo Simokahua, Evin Ventura, Herman Justiniano, Roger Zabala, Jefe de Gabinete de la Prefectura, Edgar Balcazar, Papi Musuli, Pedro Oshiro (funcionarios de la Prefectura), y ante el fracaso del dialogo los agredieron con petardos para que retornen los campesinos, quienes decidieron volver a Puerto Rico, y no contentos los Cívicos y los de la Prefectura persiguieron a los campesinos entre los que se encontraban, mujeres, niños, aproximadamente 5 kilómetros hasta la altura de la hacienda de Miguel Becerra (El Cedro), llegando el momento que las mujeres instaron a los hombres parar la retirada, y gritaron 'basta de humillaciones' y decidieron enfrentarlos a golpes y palos, debido a que no tenían armas; en estas circunstancias, llegó el grupo de campesinos movilizados desde Filadelfia, porque se anoticiaron que eran hostigados por estos funcionarios y otras personas, quedando al Centro los grupos Cívico Prefecturales, obligando al chofer de la retroexcavadora a rellenar la zanja en tres barracas, circunstancias en las que fueron heridos Tito Da Silva y Hugo Durán Salvatierra, este último chofer del vehículo en el que se encontraba Pedro Oshiro, fueron golpeados y macheteados por los campesinos y posteriormente rescatado por un conductor de una motocicleta, y a 400 metros se encontraban dos camionetas chocadas y el cadáver de Pedro Oshiro, y en el trayecto fueron retenidas 6 personas entre ellas Edgar Balcázar, Alfredo Domínguez, Manuel Fernández, Alina Ventura, Franz Franco, Alfredo Céspedes, a quienes los maniataron y los subieron a los vehículos.

En relación al grupo de campesinos que partieron de la localidad de Filadelfia, entre horas 2:00 a 2:30 a.m., del 11 de septiembre, al encuentro del grupo de compañeros que venían de Puerto Rico, enterados que estaban siendo agredidos y amedrentados verbal y físicamente por cívicos y funcionarios prefecturales, para darles alcance en Tres Barracas, partieron en dos camiones, dos camionetas una roja y otra blanca, además de un tractor agrícola con chata, en el trayecto hacia el Porvenir aproximadamente a 8 kilómetros encontraron una zanja de cinco metros de ancho y cuatro de profundidad aproximadamente y los campesinos deciden rellenar la zanja con manos y azadones, en el curso de esta labor entre las 3 y 4 a.m., llega una camioneta blanca de la prefectura desde donde hacen disparos de arma de fuego, para amedrentarlos al sector de campesinos que venían de Filadelfia para luego retirarse, alguien no identificado respondió también con disparos resultando heridos dos funcionarios del S.E.D.C.A.M., Juan Orellana y una de apellido Zabala; no obstante, funcionarios del S.E.D.C.A.M. vigilaban en forma periódica las inmediaciones del puente donde horas antes habían cavado dichas zanjas; entre tanto los campesinos al promediar las 6 y 8 de la mañana, rellenaron la zanja; realizando una reunión interna, donde decidiendo reiniciar el viaje, llegando al cruce hacia el instituto CEIFMA, tropezando con otro montón de tierra a dos kilómetros del puente de Cachuelita, tomando la delantera otro grupo de compañeros para dar alcance a los que se encontraban en tres barracas detenidos por el Comité Cívico, Prefectura y S.E.D.C.A.M.. En el trayecto a tres barracas encontraron dos camionetas chocadas una de color rojo de Puerto Sucre y la otra guinda de la Prefectura, S.E.D.C.A.M., y el cadáver de Pedro Oshiro.

Entre las 10:00 a 10:30 a.m., del 12 de septiembre de 2008, llegaron los campesinos al control de peaje de Porvenir, a la altura de la cancha poli funcional pasando el cementerio y se encontraron con efectivos de la policía que detuvieron su viaje por alrededor de dos horas, el Comandante Departamental de la Policía realizó gestiones para que pasen los campesinos y disuadiéndolos de posibles enfrentamientos en conversaciones con ambos sectores, los campesinos y la organización Cívico Prefectural, porque habrían llegando desde Cobija volquetas de la prefectura con varias personas armadas y una camioneta también de la prefectura con varios de ellos con armas, algunos partidarios de la prefectura rodearon a los campesinos avanzando por una de las calles y por detrás del cordón policial que se formó estaban funcionarios del S.E.D.C.A.M., Prefectura y el Comité Cívico, encontrándose con sus moviidades cerca de la parada de taxis que sale a Cobija. A horas 12:30 aproximadamente, el Comandante Departamental Silvio Magarzo y la Policía Mirtha Soza gestionan la liberación de los seis retenidos, la primera persona liberada fue Alina Ventura, hermana de Evin Ventura V., quien indicó e indica que habían otras personas en los vehículos de los campesinos, la policía verifica nuevamente los vehículos, constató que no existían armas y posteriormente derivó en la liberación de las otras cinco personas, una vez que la Policía Mirtha Soza gestionó la liberación de estas personas, gritó "Papa" y con ademan levantó las manos y empezaron los disparos que vinieron de todas partes, rebasando a la policía, los funcionarios del S.E.D.C.A.M. y otros grupos armados, los campesinos viéndose rodeados y emboscados huyeron en diferentes direcciones, la mayoría hacia el río Tahumano para cruzar a la otra banda y desde el Puente Viejo y de otros puntos les dispararon, desde una volqueta amarilla de la prefectura y por intermediaciones del arroyo Cocamita, en ese momento fallece Alfredo Céspedes por disparos de arma de fuego; los campesinos fueron perseguidos hasta el monte, se vio gente muerta en el rio y en el monte, otro grupo de campesinos huyó rumbo al puente de Cocamita, Julio Villalobos ordenó a la gente armada que persigan en las volquetas y en las motos a los campesinos, otro grupo de campesinos buscó refugio en el pueblo de Porvenir, algunos atrapados, torturados, golpeados, mientras gritaban collas de mierda. Al hospital de Porvenir, llegaron heridos y muertos pero los grupos de la Prefectura y del Comité Cívico desalojaron a la fuerza a los campesinos. Asimismo, se estableció que otros campesinos se habían refugiado en una vivienda y fueron llevados a la fuerza al Comité Cívico, lugar donde fueron torturados, en un número de quince campesinos entre ellos trece varones, dos mujeres y entregados a la F.E.L.C.C.; asimismo, algunos campesinos heridos fueron trasladados al Hospital Roberto Galindo de Cobija, donde se encontraban funcionarios de la prefectura y del Comité Cívico y S.E.D.C.A.M., quienes impidieron que sean atendidos por los médicos, algunos pudieron huir de este centro con ayuda de algunas enfermeras. Los quince campesinos fueron sometidos a una audiencia de medidas cautelares, imponiéndoles la detención preventiva en la cárcel de Villa Buch, después de varios días fueron liberados; en horas de la noche se hizo insostenible la ausencia de militares y policías que dio lugar a que la zona comercial fuera saqueada. En tanto sucedían los hechos, en la ciudad de Cobija se encontraba Leopoldo Fernández, donde a las 9:30 del 11 de septiembre, llama al Almirante Armando

Pacheco, solicitando saque las tropas, debido a que estaban siendo atacados por los campesinos, respondiendo el militar que debía consultar a La Paz. Leopoldo Fernández, en esas horas de muertes y heridos se encontraba en Cobija.

El viernes 12 de septiembre el Órgano Ejecutivo decretó estado de sitio, mediante D.S. N° 29705 de fecha 12 de septiembre de 2008, en toda la Jurisdicción territorial del Departamento de Pando y las Fuerzas Armadas en un operativo material retoman el aeropuerto Aníbal Arab de Cobija, ocupado y cercado por cívicos; el prefecto Leopoldo Fernández Ferreira fue al lugar y habló con el Comandante del Batallón Riosíño y a la salida hizo una declaración a los medios de comunicación locales, luego los cívicos resistieron la medida intentando invadir nuevamente el aeropuerto y amenazando al Comandante Vacaflor quien les ordenó se retiren del lugar, momento en el que aterrizó un avión y empezaron los disparos, cayendo heridos la periodista de PAT, Claudia Méndez y el pastor Luís Antonio Rivera, quien posteriormente falleció y como consecuencia de la balacera también falleció el conscripto Ramiro Tiñini Alvarado. El Comandante y algunas personas tratan de ayudar al pastor pidiendo un vehículo para trasladarlo, subiéndole en una camioneta roja y en el momento que se distanciaba del aeropuerto disparan con un arma de fuego al vehículo y al verse amenazado el chofer se bajó del vehículo escapando del lugar retornando al aeropuerto. En todos estos acontecimientos se tiene el fallecimiento de once personas, entre ellas el pastor Luís Antonio Rivero, Pedro Oshiro, Alfredo Céspedes y 53 personas heridas.

De los hechos acaecidos en la zanja de tres barracas, la zanja de Cachuelita, en la población de Porvenir, en el aeropuerto de Cobija, se estableció situaciones que afectaron el derecho de locomoción, el derecho a la vida, con la muerte de personas, y heridos por arma de fuego, destacando que en las muertes de campesinos se evidenció la utilización de vehículos y maquinaria de instituciones públicas como del S.E.D.C.A.M. y Prefectura, siendo el 11 de septiembre de 2008, día jueves, laborable, en el cuál los servidores públicos se dedican a incurrir en hechos reñidos con la Ley, por mandato de Leopoldo Fernández Ferreira, el cavar zanjas, no permitir la libre locomoción que tiene todo ciudadano de transitar en el País, utilizaron armas de fuego, siendo la persona responsable directa de los hechos el Prefecto Leopoldo Fernández Ferreira.

Se probó que la organización de Leopoldo Fernández Ferreira en los hechos de Porvenir, fue con uso del poder de facto, incurriendo en la masacre de campesinos y normalistas, sin respetar a la Institución del orden público; es así que, en estas circunstancias hieren al Policía Sargento Segundo Ciripriano, la actuación de la Policía no solo no intervino, sino que se replegó a su módulo y en este afán también fueron emboscados por miembros armados de la organización cívico prefectural, en circunstancias que retornaban del Porvenir les pincharon la llanta y fueron tomados como rehenes, en la primera camioneta de la policía, les revisaron para encontrar a Chiquitin Becerra, imaginándose que los policías lo camuflaron con uniforme de policía, les sacaron los cascos y la gente solo atinó a mirar el accionar .de estas personas armadas, los revisaron y revisaban de igual modo a las personas que pasaban, si tenían armas en su poder, uno por uno pasaban y la gente veía, y también revisaron a las personas si tenían armas de fuego, pasaron al otro lado una vez revisados, al no llevar Chiquitin Becerra llegaron a su Comando Policial.

Bajo los argumentos expresados, el Tribunal de Sentencia estableció que Leopoldo Fernández Ferreira, Prefecto del Departamento de Pando, antes de este nombramiento fue diputado, senador por el Departamento de Pando, Ministro del Interior, ahora de Gobierno, quien tomó Instituciones bajo su control, concentrando en su persona todo el poder político, los hechos cometidos en Porvenir fueron cometidos por su organización cívico prefectural y S.E.D.C.A.M., las acciones fueron planeadas con la debida anticipación, mandando a Julio Villalobos a Puerto Rico, para conocer los aprestos de viajes de los campesinos y sus detalles, ésta persona y los demás miembros del Comité Cívico, Presidente y Vicepresidente dependan directamente de Leopoldo Fernández Ferreira, la organización cívico prefectural surgió de Leopoldo Fernández para controlar cada movimiento de los habitantes, principalmente de Cobija y las demás Provincias de Pando, a esta organización se le otorgó recursos económicos con dineros de la Prefectura, además de otorgarles recursos logísticos, cualquier intento de destronar su liderazgo o sus actividades, eran destruidos; también se estableció que nombró personas cercanas de su entorno, confiables, sumisas y obedientes, pretendiendo convencer a los campesinos con saneamiento de tierras, tal es así que en el IX congreso campesinos en la localidad de Puerto Rico, los funcionarios allegados al Prefecto Leopoldo .Fernández irrumpieron con la finalidad de conformar una federación campesina paralela subordinan a sus intereses. En conclusión, señala que presentándose estos requisitos en la organización cívico-prefectural- S.E.D.C.A.M., Leopoldo Fernández Ferreira, teniendo todo el poder de decisión, estaba en posibilidad de evitar la persecución y racismo en Tres Barracas o la masacre en Porvenir contra los campesinos y los normalistas.

El Tribunal consideró que Leopoldo Fernández Ferreira adecuó su conducta al tipo penal previsto por el art. 251 del Cód. Pen., en grado de autoría mediata, previsto por el art. 20 segundo párrafo del cuerpo sustantivo penal, al conocer que en la zanja de tres barracas a horas 7:00 a.m. aproximadamente murió un allegado y funcionario suyo Pedro Oshiro y posteriormente el fallecimiento de otro allegado de Leopoldo Fernández y Evin Ventura, el ciudadano Alfredo Céspedes, esperó que sean liberados los seis rehenes retenidos por los campesinos, que no tenían otra finalidad, sino de garantizar su tránsito hacia su Congreso, por ello tomaron los rehenes; no obstante, Leopoldo Fernández una vez liberado el último de los rehenes y ante el conocimiento que ya no existían rehenes en poder de los campesinos, se inicia la balacera y la llegada de más hombres armados en volquetas del S.E.D.C.A.M. provenientes de Cobija; en consecuencia, la orden de matar fue intempestiva, dolido por las muertes de sus allegados, porque de otra forma si hubiera ordenado matar bajo las características que enseña los presupuestos previstos en el art. 252 del Cód.

Pen., las muertes se hubieran dado en la madrugada a las 2:00 a.m. y 6:00 a.m., en Tres Barracas o en Cachuelita en horas 3:30 a 4:00 a.m., con visión nocturna con ventaja y alevosía, que es cautela para asegurar la comisión del delito, con ensañamiento consistiendo en aumentar deliberadamente el mal del delito; del mismo modo, no adecuó su actuar al delito de Terrorismo, ante la configuración de este tipo penal alejado de los elementos estructurales del hecho punible, adecuándose su conducta al tipo penal de Homicidio por autoría mediata; sin embargo, no pasa desapercibido para el Tribunal, que la muerte de seis campesinos y tres normalistas, la masacre, se constituye en Homicidio masivo, tal como lo establece el Estatuto de Roma elevado a rango de Ley del País; por Ley N° 2398 de 24 de mayo de 2002, en su art. 7 incisos h) y k), persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos y raciales, por tratarlos de "indios y collas", y los actos inhumanos de perseguirlos inclusive en un centro médico como es el Hospital de Cobija "Roberto Galindo", para continuar ocasionándoles lesiones, viéndose las víctimas obligadas a escapar sin atención médica, con evidente dejadez de los médicos, constituyéndose en delitos de Lesa Humanidad y por ende imprescriptibles.

Los hechos perpetrados por Evin Ventura Vogth, se adecuan al delito de complicidad en Homicidio, en razón de que el 11 de septiembre de 2011, se encontraba en tres barracas juntamente con los dirigentes máximos del Comité Cívico (brazo armado de Leopoldo Fernández), también estuvo en los hechos del Porvenir lugar donde los cívicos, prefecturales y S.E.D.C.A.M. dieron muerte a los campesinos, con armas de fuego, que no exime su coartada de encontrarse en esas horas cruciales en la barraca "Charita", en consecuencia, tomó conocimiento de qué personas utilizaron armas de fuego para matar a los campesinos, y el argumento que se sanciona al cómplice, siempre y cuando se conozca al autor, lo que significa que para enjuiciar a los cómplices acusados de haber contribuido o cooperado en la comisión de un hecho típicamente antijurídico, cometido por una persona ajena, no requiere enjuiciar previamente al autor principal, ni determinar la culpabilidad de este, de manera que el proceso penal contra el cómplice puede sustanciarse independientemente del autor principal, y Evin Ventura era autoridad máxima del Municipio de Porvenir, en su calidad de Alcalde, correspondía calmar los ánimos a la población cuando se encontraron frente a los campesinos, además de persuadir a la organización cívico prefectural de no incurrir en delitos.

De la conducta de Herman Justiniano Negrete, Presidente del Consejo Municipal de Porvenir, se desprende que un día laborable, 11 de septiembre de 2011, día jueves, se encontraba en tres barracas a horas 6:00 a 6:30 a.m., con la Organización Cívico Prefectural, entre ellos Ricardo Simokahua, Ana Melena, amenazando con matar a los campesinos llegados en camiones, después de varias horas de viaje y cuando se retiraban los viajeros camino a Puerto Rico, los persiguieron y posteriormente al encontrarse en el centro entre los marchistas que venían de Filadelfia y los de Puerto Rico, huyó en conocimiento de que personas de la Organización portaban armas de fuego, se fue al barrio Rojas, a la espera del resultado del accionar de los cívico prefecturales, cuando lo correcto era que participe conjuntamente el Alcalde Evin Ventura en las conversaciones en Porvenir a horas 10:00, por ser personas conocidas del lugar, precisamente por ello fueron electas en ese Municipio; sin embargo, optó por actuar cooperando a los victimadores a la Organización con visualizar donde se encontraban los campesinos; por ello, es que inclusive Julio Villalobos persigue con las demás personas por el río Cocamita con el fin de matarlos y aparentar que no se encontraba en el lugar de los hechos no es creíble; adecuando su conducta al delito de Complicidad en Homicidio.

La conducta de Marcelo Mejido Flores, cajero del S.E.D.C.A.M., se basa en recibir órdenes de Julio Villalobos para entregar dineros a Vicente Rocha Rojas en horas de la noche, entre las 09:00 y 10:00 p.m., en vista que este debía realizar las zanjas en Tres Barracas y Cachuelita, antes que lleguen los campesinos de Puerto Rico y Filadelfia, y el hecho que se encontró casualmente en el garaje del S.E.D.C.A.M. con Vicente Rocha, no es creíble, como tampoco es creíble el hecho que a horas 2:30 a 3:00 a.m. del 11 de septiembre de 2008, haya recibido la llamada de Julio Villalobos para atender heridos al Hospital Roberto Galindo, cuando lo real es que estuvo en el Hospital para hostigar, lesionar a los marchistas que llegaron heridos y posteriormente fue visto en Porvenir conjuntamente los cívico prefecturales, quienes ocasionaban las muertes y los heridos; empero, su labor fue maltratar de palabra y obra a los marchistas, adecuando su conducta a Lesiones, conforme la previsión contenida en el tipo penal de Lesiones Graves y Leves, hechos demostrados por los informes médicos, de personas heridas y lesionadas en los lugares señalados objetivamente por los testigos de cargo y el argumento que en la norma se exige días de incapacidad, se debe considerar que en materia penal no existe la prueba tasada, primando la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia concatenada por los numerosos indicios concomitantes entre sí.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, Leopoldo Fernández Ferreira, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth, Juan Marcelo Mejido Flores, Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio Abogados apoderados de las víctimas del presente caso y los representantes del Ministerio Público, formularon recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Leopoldo Fernández Ferreira.

Refiere que por la facultad de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. apela la Sentencia N° 10/2017 y Auto Complementario de 17 de marzo de 2017 por violación y aplicación errónea de la Ley penal material y procesal, así como por defectos de la sentencia, a dichos fines refiere:

I. Sobre la reserva de apelación incidental contra resoluciones que resuelven incidentes y excepciones; hace una relación de hechos sobre su confinamiento para juzgarlo en La Paz, del cual en cumplimiento del art. 345 del Cód. Pdto. Pen. presentó excepciones e incidentes, los cuales hubieran sido rechazados por el tribunal de la causa, con disidencia del Juez ciudadano Rodolfo Alvarez Dublón, aspecto por el que refiere reservaron apelación, bajo los siguientes puntos:

Manifiesta que la excepción de incompetencia, referente a que se debía respetar el Juez Natural, que era el Juez del lugar del delito, siendo de conocimiento público que el hecho se presentó en la localidad de Porvenir del departamento de Pando, en fecha 11 de septiembre de 2008; además refiere que los acusados eran 27 personas oriundas de Cobija y toda la prueba se encontraba en el Porvenir y Cobija; por lo que, los actores y responsables podían ser encontrados en esa localidad; además, el Juez de Cobija habría intervenido primero, siendo Juez natural donde debió continuar la investigación; empero, por presiones políticas se forzó la jurisdicción en La Paz; al respecto, como prueba hubiera presentado un exhorto suplicatorio del Tribunal Departamental de Pando, en el que disponía que el Juzgado Cautelar de La Paz remita antecedentes a esa jurisdicción por ser Juez natural; empero, el Tribunal Sexto de Sentencia sin valorar absolutamente nada de la prueba, argumentó que su competencia era legítima conforme al art. 44 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar el perjuicio y vulneración a sus derechos porque la excepción fue presentada en noviembre de 2008 y nunca fue tramitada hasta llegar a juicio; por lo que, apela conforme el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., la Resolución N° 262/2010, solicitando se declare procedente su excepción.

Señala, sobre la excepción de falta de acción, que en el proceso se presentaron varios acusadores asumiendo representación de las víctimas; empero, sin acreditar el mandato o representación, observa a Derechos Humanos y ASOFAN, que carecen de legitimidad, ya que no representarían a todas las víctimas ejerciendo un rol totalmente parcializado, excepción que habría sustentado en los arts. 308 inc. 3) y 312 del Cód. Pdto. Pen.; empero, lamentablemente el Tribunal Sexto de Sentencia rechazó esa excepción porque debió reclamarse en la etapa preparatoria, apreciación que sería equivocada y fuera de contexto porque las excepciones e incidentes del art. 345 del Cód. Pdto. Pen., debe ser tramitadas de acuerdo a los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., a objeto de que el Tribunal pueda resolver previa valoración de la prueba y evitar continúen con vicios de nulidad; por lo que hubiera presentado apelación contra esa determinación, a efectos de que se revoque la misma.

Aduce incidente de actividad procesal defectuosa por doble imputación, ya que el Ministerio Público el 17 de septiembre de 2008 presentó la resolución de Imputación Formal 004/08 en su contra, como base para la detención preventiva; sin embargo, dos meses después de manera inexplicable los mismos Fiscales, Félix Peralta y Eduardo Morales el 21 de noviembre de 2008, emitieron una nueva resolución de Imputación Formal 008/08 en otro caso, lo que ingresaría al art. 4 del Cód. Pdto. Pen., que establece, que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, del cual adjuntó como prueba las dos imputaciones, aclarando que la Sentencia N° 10/2017 (apelada) se desarrolló en base de la segunda imputación, dejando de lado el primer caso abierto que sirvió para su detención preventiva, aspecto que nunca habría sido explicado ni mucho menos aclarado por ninguna autoridad, por lo que se vulneró sus derechos al imputarlo dos veces por los mismos hechos y delitos; por lo que, apela la Resolución N° 262/2010, solicitando se revoque y se dicte nueva resolución observando la existencia de estos actos violatorios de derechos.

Sobre el incidente de Actividad Procesal Defectuosa por imputación sin declaración, arguye que no se ha velado el debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales ya que conforme el art. 92 se deben respetar los derechos de la persona que está declarando haciéndole conocer el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma; empero, en el presente caso jamás se realizó o se hizo conocer la prueba existente y habiéndose realizado una segunda imputación como base de acusación y juicio sin recibir su declaración, demostrando en juicio con las pruebas que corren a fs. 1 a 47, por el cual se violentarían sus derechos constitucionales y constituiría un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., del cual lamenta que el Tribunal de origen no ingresó a considerar este incidente, por lo que apela conforme al art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., solicitando se revoque y anule.

Reclama respecto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa interpuesto por no tramitarse la excepción de incompetencia; señalando que se habría forzado la jurisdicción de la ciudad de La Paz, ya que el 22 de noviembre de 2008 solicitó al Juez Séptimo de Instrucción Penal se respete el Juez natural; empero, dicha excepción jamás fue resuelta en etapa de investigación, a pesar de sus reiteradas solicitudes de audiencia; asimismo, había adjuntado la Resolución de Acción de Libertad 7/2009 emitida por la Sala Penal y Administrativa de Pando, en la que se estableció que los Fiscales de La Paz remitan obrados al Juzgado de Instrucción Mixto de Porvenir, por lo que se afectó el debido proceso en la vertiente del derecho a la defensa, por lo cual presentó ese incidente al Tribunal de origen, empero fue rechazado de manera vergonzosa con el argumento que al no haber sido resuelta por el Juez Cautelar, no lo habilitaba presentar en etapa de juicio de acuerdo a la última parte del art. 315 del Cód. Pdto. Pen. y se contradice al rechazar la excepción de incompetencia planteada en juicio al aplicar el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que la competencia no puede ser objetada una vez señalada la audiencia de juicio; por lo que, le causaría perjuicio y agravio, motivo por el cual plantea apelación incidental conforme al art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. solicitando se revoque y anule hasta el vicio más antiguo.

Menciona el incidente de Actividad Procesal Defectuosa por sorteo de acusación por Juez recusada, manifestando que ante hechos violatorios al debido proceso, la Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, el 16 de octubre de 2009 fue recusada por los otros coacusados,

por el cual se encontraba impedida de realizar cualquier acto; sin embargo, dispuso la remisión del requerimiento conclusivo un día después de ser recusada y que a través de una acción de Amparo Constitucional, fue declarada procedente en la Sala Penal y Administrativa de Pando, determinando que dicha Juez debió cumplir con lo dispuesto por el art. 320 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; empero, continuó la tramitación del juicio con este defecto insubsanable por el Tribunal de Sentencia y que en su resolución de incidente no realizó ninguna consideración ni se pronunció sobre este defecto absoluto; por el cual, solicita se declare procedente su incidente.

Discrepa sobre el incidente de Actividad Procesal Defectuosa por Reposición de Expediente, arguyendo que la Sala Penal y Administrativa de Pando dispuso la remisión de obrados ante el Juez de Instrucción Mixto de la Localidad de Provenir, por lo que el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal de La Paz en junio de 2009 (textual) remitió todo lo obrado (7 cuerpos) al Juez de Porvenir, radicando el proceso mediante Auto de 29 de junio de 2009, empero enterados los acusadores particulares instauraron un proceso penal en contra del Secretario de dicho Juzgado, proceso que se encontraba a cargo de la Dra. Virginia Crespo, quien en menos de 48 horas sustrajo los expedientes de Cobija, sin contar con requerimiento o resolución para el efecto, quedándose desde ese momento de manera irregular los 7 cuerpos en poder de la Fiscalía, donde la Juez Yañiquez en un acto totalmente irregular y sin competencia alguna, dicta Auto de 29 de junio de 2009 disponiendo la devolución de los expedientes por no haberse cumplido con el trámite administrativo de autorización de viaje del Secretario del Juzgado, asimismo en un acto irregular y fuera de norma emitió el Auto de 02 de julio de 2009 de reposición de expediente, con argumentos que faltan a la verdad ya que aparentaba que los expedientes se encontraban en el Porvenir, pero la Juez Yañiquez conocía perfectamente que se encontraban en la Fiscalía de La Paz a cargo de la Dra. Crespo, por lo cual se habría incumplido con el art. 127 del Cód. Pdto. Pen. ya que sólo se repone cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, lo que en el presente caso jamás ocurrió, por lo que la reposición fue irregular violando su derecho al debido proceso; empero, el Tribunal de origen no valoró ni consideró y mucho menos ingresó a establecer la violación de garantías y derechos, ya que el proceso debió continuar bajo el conocimiento del Juez natural de Porvenir, por lo que pasando por alto lo establecido por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y existiendo reserva de apelación, en el presente, se ratifica su apelación incidental contra la Resolución N° 262/2010 solicitando se revoque la misma.

Menciona el incidente de Incumplimiento de Resolución de Acción de Libertad y Amparo Constitucional; a través de una Acción de Libertad la Sala Penal y Administrativa de Pando emitió la Sentencia N° 07/2009 de 9 de abril, disponiendo de manera expresa y clara que se remitan todos los obrados conjuntamente con los detenidos en el Penal de San Pedro, al Juzgado de Instrucción Mixto de Porvenir; sin embargo, no fue cumplida por los Jueces de La Paz, que de manera inexplicable el Tribunal Sexto de Sentencia no emitió ningún argumento de derecho para el rechazo, lo que demostraría que en ningún caso aplicó la sana crítica para sus determinaciones; vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, por lo que planteó apelación incidental conforme al art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., solicitando se revoque y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Fundamenta sobre "RESERVAS DE APELACIÓN DURANTE EL DESARROLLO DEL JUICIO", manifestando que desde el primer momento que fue detenido el proceso penal estuvo plagado de vulneraciones al debido proceso, el sagrado derecho a la defensa, porque no se permitió a sus abogados revisar el cuaderno de investigaciones y tampoco notificarle con ninguna actuación de investigación, por lo que en actos preparatorios de juicio se enteró a momento de la producción de la prueba, por lo que su defensa en aplicación de los arts. 172 y 13 del Cód. Pdto. Pen. interpuso exclusiones probatorias a varias pruebas, porque no cumplían muchas formalidades conforme norma; sin embargo, el Tribunal Sexto de Sentencia de manera sistemática los rechazó sin fundamento, cuando afectaban de manera directa a sus intereses porque no se le permitió impugnar en el momento adecuado, ni tampoco se escuchó las alegaciones de sus abogados sobre las exclusiones probatorias; por lo que, de conformidad con el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. reservó de recurrir, refiriendo interponer apelación a 181 reservas, para lo cual realizó un cuadro de las fechas de audiencias, en las que reservó de apelar, en las gestiones 2011, 2012, 2014, 2015 y 2016. Haciendo notar que el Tribunal de la causa en una conducta totalmente parcializada con los acusadores admitió prueba de la acusación y excluyó prueba de la defensa, codificadas PD15, PD24, PD50, PD53, PD62, PD66, PD67, PD69, PD72, PD73, PD74, PD75 y PD79, excluidas sin justificación legal alguna, violentando el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Sobre el recurso de "Apelación por Inmotivado e Indebido Rechazo de Prueba Extraordinaria", arguye que, durante el desarrollo del juicio del año 2015, solicitó introducción de prueba extraordinaria que fue rechazada por los acusadores y aceptado por el Tribunal de la causa mediante Resolución de 23 de abril de 2015, por lo que apeló la misma. Asimismo, refiere que en el mes de julio de 2015 luego de haberse llevado a cabo la audiencia de inspección ocular en Pando, los acusadores retiraron la acusación en su contra al igual que de los demás coacusados, debido a que se encontraba el proceso en etapa preparatoria; y por ello, intentó introducir la prueba extraordinaria consistente en memoriales y atestaciones; sin embargo, el Tribunal de origen los rechazaría por impertinentes, cuando eran elementos que conllevaban a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, por lo que apeló la Resolución N° 207/2015 de 18 de septiembre 2015.

Con relación a la "Apelación contra la Resolución que Rechaza Excepción de Prescripción", indica que presentó una excepción de prescripción; empero, el Tribunal Sexto de Sentencia lo rechazó, cuando fundamentó que operaba la prescripción del art. 27, 29, 30, 308 inc. 4), 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el hecho denominado "Porvenir" se suscitó el 11 y 12 de septiembre

de 2008, hace 8 años y 5 meses, y al no contar con sentencia ejecutoriada, presentó la excepción, que es la autolimitación del Estado en la prescripción realizando una fundamentación sobre su concepto, teoría y consecuencia, haciendo relación que habían transcurrido más de 8 años de todos los delitos acusados conforme el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.; empero, el Tribunal Sexto de Sentencia en audiencia de 9 de marzo del año en curso dictó Resolución rechazando la excepción con el argumento inexplicable de no haber adjuntado prueba, cuando en realidad fue ofrecida, lamentando que no quisieron ingresar al fondo de la excepción a pesar que se demostró que transcurrió todo el tiempo sin interrupción, refiriendo que el Tribunal de la causa inobservó el art. 115 de la C.P.E., por lo que, conforme el art. 403 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., apeló dicha resolución atentatoria a sus derechos y garantías.

II. APELACIÓN RESTRINGIDA CON RELACIÓN A LA NULIDAD GENERADA POR INDEBIDO JUZGAMIENTO POR FALTA DE CONTINUIDAD DE JUICIO, INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 335 Y 336 DEL Cód. Pdto. Pen. Y DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.

Refiere que, tratándose de vicios in procedendo, alegando su inviolable derecho a la defensa, ofrece en calidad de prueba: Las acusaciones, auto de apertura, actas de juicio oral desde junio de 2010 a 15 de marzo de 2017, sentencia impugnada y autos complementarios; para demostrar la falta de continuidad a consecuencia de suspensiones con recesos de audiencias; lo que haría un indebido juzgamiento, siendo responsables el Tribunal de origen y el Secretario, por celebrarse audiencias solo 2 días a la semana (jueves y viernes) de 09:30 a 17:00, que por causa del Ministerio Público y Víctimas, la audiencia tardaba una hora en instalarse, retraso atribuible al Juez Ciudadano, incumplimiento de la Secretaria de la elaboración oportuna de las actas; por lo que, la mora procesal vulneró la garantía del debido proceso de juzgarlo sin dilaciones, realizando una fundamentación de las obligaciones del Estado, por el cual impetra una debida motivación o fundamentación si el juicio oral ha sido o no continuo, ya que claramente constituiría un vicio procesal absoluto en la correcta aplicación de los arts. 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen. con relación a los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, esas inobservancias generan la nulidad de la sentencia impugnada, por violación del debido proceso por falta de continuidad del juicio oral, citando la normativa, línea jurisprudencial, precedentes y doctrina legal sobre la continuidad que manda la ley procesal penal.

Señala “violación de la garantía de la defensa en el elemento otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de su defensa”, manifestando que a lo largo de todo el juicio fue receptor a una violación al ejercicio de su derecho a la defensa, siendo injusta, arbitraria y discriminatoria por el Tribunal en pleno; ya que se le prohibió interrogar a testigos y peritos en juicio, porque en el uso de la palabra era coartado, en las alegaciones se le otorgó un tiempo menor que a los acusadores, por lo que la Resolución de 5 de enero de 2017 devendría en una decisión injusta, arbitraria e ilegal, al limitar el tiempo para exposición de alegatos, cuando el Ministerio Público y los acusadores particulares expusieron sus conclusiones durante seis meses; termina señalando que el limitar el tiempo de su exposición se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, previstos en los arts. 115, 117 inc.1), 119 y 256 num. II de la C.P.E., arts. 8 y 9 de la Convención de Derechos Humanos y arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, citando la S.C. N° 1670/2004-R de 14 de octubre sobre el derecho a la defensa, la Sentencia Constitucional 0281/2015-S1 de 02 de marzo sobre el derecho a ser oído, la Sentencia Constitucional 0666/2012 de 2 de agosto, sobre el deber de fundamentar las resoluciones.

Arguye “errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro de acta de juicio”, aduciendo que a lo largo del juicio el Tribunal de la causa incurrió en graves defectos por errónea aplicación y en otras por inobservancia y caprichosa interpretación de las normas procesales; para lo cual, cita los arts. 120, 371 y 372 del Cód. Pdto. Pen., del cual refiere se incorporaron ilegalmente como prueba las actas obtenidas en etapa preparatoria, sin observar los requisitos de validez y de pertinencia, del cual refiere cumplió con plantear exclusión probatoria; empero, fue rechazada injustamente, por lo que, a lo largo del discontinuo juicio se le negó acceder al registro de audio, siendo también un perjuicio lesivo porque no le entregaron actas completas del juicio pese a su solicitud; indica doctrina sobre las actas y su regulación genérica en el Cód. Pdto. Pen., y sobre el acta de registro de audiencia de juicio, señalando la aplicación correcta sobre los datos que debe contener un acta, sobre la utilidad y control del acta de registro de juicio, sobre la responsabilidad del Secretario en el acta, sobre el registro audiovisual del juicio; termina refiriendo que el acta fue excesivamente resumida en cuanto a los acontecimientos importantes del juicio al registro audiovisual, lo que la convertiría en un acta escrita, incompleta e inútil, lo que genera un vicio de nulidad por violación al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

Menciona “crítica impugnatoria por indebida fundamentación de la sentencia y falta de estructura”, aduciendo que la Sentencia impugnada no cumplió siquiera con la estructura mínima, siendo parcializada, porque no tomó en cuenta la tesis expuesta por cada uno de los acusados y pruebas que la respaldan, que el Tribunal de origen se limitó a copiar nombres de los acusados (27) sin aclarar quienes fueron declarados rebeldes (18), los que se sometieron a proceso abreviado (3), fallecieron (2) y quienes fueron condenados en juicio (4); asimismo, se ignoró a otros acusadores y al Tribunal de la causa, tampoco se expresó sobre los hechos objeto de juzgamiento; es más, no contenía una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados; asimismo, expuso arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre su culpabilidad sin proceder a motivar las pruebas de descargo, basando su culpabilidad en omisión de valorar pruebas de descargo; el recurrente realizó una descripción de la Sentencia apelada desde el inicio hasta el final, refiriendo que al haberse actuado en sentido contrario, la sentencia impugnada incurrió en vicio de incongruencia tanto interna como externa.

Señala “expresión concreta de cada motivo de la crítica impugnatoria que justifica la nulidad absoluta por vicios propios de la sentencia y determina la necesidad de juicio de reenvío”, expresando que la Sentencia apelada incurrió en los defectos comprendidos por el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen., exponiendo de la siguiente forma:

5.1. Arguye: “por ausencia de una debida y exigible fundamentación”, refiriendo que la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de todas las pretensiones solicitadas incurrió en incongruencia omisiva o fallo incompleto; por lo que, aduce “Insuficiente Fundamentación de la sentencia, basada en una errónea valoración de la prueba art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.”, señalando que la sentencia ni siquiera habría resuelto las cuestiones de los acusadores particulares, en la conclusión décimo segunda (pág. 162), confundiría los motivos para forzar la no aceptación del retiro de acusación de Amparo Carvajal Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia; el Tribunal de origen inobservó el principio de comunidad de la prueba al valorar sólo la prueba de cargo, conclusiones que no incorporan valoración de la prueba judicializada a solicitud de la defensa, cita el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, refiere crítica impugnatoria por defectuosa valoración de la prueba del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., imposibilitando determinar cuáles fueron los fundamentos de dicha determinación, limitando en gran medida el uso de medios, instrumentos legales, derechos y garantías constitucionales para impugnar u observar la sanción impuesta.

5.2. Argumenta “defectos in judicando de la sentencia que habilitan la admisibilidad y procedibilidad del recurso de apelación restringida” referente a “inobservancia de la ley sustantiva del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.”, por haberse calificado erróneamente los hechos (tipicidad), por existir una concreción errónea del marco penal y una errónea fijación de la pena, refiriendo la línea jurisprudencial sobre cómo se debe interponer el recurso, para señalar que la responsabilidad penal que se le atribuye, es por la muerte de varias personas, que se habrían producido sin que tenga responsabilidad alguna, condenándolo por un hecho donde no se estableció su participación, ya que ni siquiera se señalaría la víctima de la que sería responsable, no se detalló la responsabilidad de los delitos acusados, debido a que no existen hechos no probados, no hay motivación sobre su responsabilidad en la muerte de alguien en concreto; señaló doctrina legal aplicable sobre la teoría finalista del delito, para referir que de manera arbitraria se le condenó por el resultado de varias muertes, sin identificar exhaustivamente su conducta, que la conclusión 13 y 14 de la Sentencia apelada hizo una subsunción arbitraria de su conducta en el delito de Homicidio como autor mediato, sin especificar sobre quien, tampoco el autor inmediato, comunicación o acuerdo previo ni instructiva homicida, que se presumiría de manera maliciosa y prohibida constitucionalmente su don de mando y por otro lado en la calificación se lo responsabilizaría sin acreditar elemento subjetivo ni objetivo en su contra.

5.3. Exterioriza “por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia (art. 370 inc. 11 del Cód. Pdto. Pen.)”, ostentando en primera instancia doctrina legal sobre la congruencia de la acusación y la sentencia, refiriendo que del auto de apertura de juicio se estableció que no se le atribuiría el hecho de organización criminal y al no expresarse los hechos congruentes con la aplicación de la autoría mediata, el Tribunal de Sentencia incurrió en incongruencia señalando doctrina y línea jurisprudencial sobre el deber de la congruencia, citando el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. referido al principio de la congruencia; por lo que, el fallo debió expresar con claridad y exhaustividad acusaciones no probadas en su contra, en aplicación del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. y A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011 que refiere que la base del juicio constituye la acusación.

5.4. Ostenta “valoración defectuosa de la prueba”, expresando que durante el desarrollo del juicio se recibió 48 testigos de cargo y 22 de descargo, y de igual manera se judicializó prueba documental (100 de cargo y 50 de descargo), así como prueba material consistente en vehículos, armas de fuego, municiones, informes, publicaciones de prensa, Cds y una inspección ocular en Cobija; del cual el Tribunal Sexto de Sentencia tenía la obligación de realizar una valoración integral de las mismas, como referiría los AA.SS. Nos. 014/2013-RRC de 6 de febrero de 2013, en concordancia con el A.S. N° 438 de 14 de octubre de 2005 sobre la valoración de la prueba, refiriendo que la Sentencia apelada no aplicó los principios de recta razón (Principio de identidad, de contradicción, del tercero excluido, de razón suficiente, experiencia común y de las ciencias), fundamentales para establecer responsabilidad penal de su persona y mucho menos estableció una valoración concreta de cada medio probatorio; hace notar que cada una de las conclusiones no cuenta con prueba suficiente y plena para establecer hechos probados como no probados; realiza una descripción de la Sentencia apelada, en sus conclusiones Primera hasta la Décima, refiriendo que debe contar con una fundamentación probatoria descriptiva, que sirva de base a la motivación intelectual, que la fundamentación analítica o intelectual es la más importante y de mayor dificultad en el razonamiento judicial, ya que se trataría del procedimiento para la valoración de la prueba; al respecto, cita el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para referir que el Tribunal de la causa no realizó una motivación descriptiva e intelectual integral de la prueba, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que de manera genérica el Tribunal de Sentencia en la pág. 47 bajo el título de “testificales”, se limitó a transcribir las atestaciones de los testigos repitiendo lo que declararon, exponiendo hechos que eran de conocimiento público e internacional; por lo que, en definitiva, nunca se demostró nada, ya que no llegó a conocer quiénes eran los autores materiales de las muertes, aspecto que lamenta no han sido probados en juicio.

5.5. Señala “crítica impugnatoria por prohibida aplicación de la analogía en materia penal para justificar arbitrariamente sentencia condenatoria previa en ml contra”, refiriendo que es parte del planteamiento de los defectos expuestos del art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de origen no generó una lógica y clara fundamentación jurídica y probatoria de la adecuación de los hechos al tipo penal de Homicidio, ni de la autoría mediata, pretendiendo destruir arbitrariamente su estado de inocencia sufriendo su deber de juzgarlo por los hechos que deberían estar claramente establecidos en las acusaciones, ya que

ni siquiera existiría una teoría fáctica acusatoria lógica y coherente, menos prueba que establezca su condición de autor mediato; recurre a hechos ajenos ocurridos en Perú, Argentina y Alemania.

Indica: “crítica impugnatoria por errónea y arbitraria aplicación del art. 20 del código penal por ausencia de presupuesto de autoría mediata”, refiriendo que se le condena de forma ilegal, arbitraria, injusta e ilógica, calificándolo erróneamente como autor mediato del delito de Homicidio, aplicando el Tribunal de origen erróneamente el art. 20 del Cód. Pen., porque no tomó en cuenta que la autoría mediata plantea varias formas de instrumentalización, ya que no descartó las otras formas de autoría mediata que difieren a través de grupos de poder y en las acusaciones no se atribuyó la existencia de un grupo de poder, tampoco en el desarrollo del juicio se probó la existencia de grupos organizados de poder, cuando se analizan los tipos penales, describen conductas humanas realizadas por una persona, lo cual lleva a pensar que sólo puede ser autor, el agente o sujeto activo, el anónimo “el que” o “quien”; sin embargo, el hombre no suele actuar solo sino con la colaboración de otros; por otro lado, menciona doctrina, citando el art. 20 del Cód. Pen., para referir que el Tribunal de Sentencia no conceptualizó ni comprendió correctamente la autoría mediata por lo que incurriría en una aplicación errónea de la Ley contenida en el art. 20 del Cód. Pen., ya que tampoco consideró la estructura de la autoría mediata, para ello refiere el desarrollo o evolución histórica y doctrinal de la autoría mediata y su estructura, para señalar que en ausencia de presupuestos esenciales de la autoría mediata, no concurre en el caso; por lo que, el Tribunal de la causa incurrió en una errónea y arbitraria aplicación del art. 20 del Cód. Pen.

Describe: “crítica impugnatoria por fraude procesal, modificación arbitraria de la parte resolutive de la sentencia y erróneo cómputo del cumplimiento de la pena arbitrariamente impuesta y en contra de lo decidido en la parte resolutive de la injusta sentencia que impugno”, manifestando que en la audiencia de 10 de marzo de 2017 se dictó la parte resolutive de la sentencia y en audiencia de 15 de marzo de 2017, que fue convocada únicamente para la lectura de la sentencia, de manera ilegal, violentando la fe pública y hasta incurriendo en falsedad ideológica, al insertar datos que el Tribunal en pleno no dictó ni resolvió, ya que el Juez Técnico Cesar Portocarrero Cuevas violó el principio de seguridad jurídica y reglas de deliberación de la sentencia, la confianza de sus pares y de los demás jueces al cambiar lo resuelto en deliberación secreta; señalando que ante ese acto acudió al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., ya que lesionó sus derechos al debido proceso y a una tutela judicial efectiva, por falta de un debido juzgamiento, que el desconocimiento o inobservancia de los derechos y garantías constitucionales constituyen defectos absolutos sancionados con nulidad, porque también habría una discontinuidad del juicio, señala la lectura íntegra del miércoles 15 de marzo del año en curso a horas 15:00 citando de manera textual la parte dispositiva, así como el texto que creyó alterado o adulterado en parte de la Sentencia apelada; refiriendo que resulta evidente que hay una incorporación dolosa y maliciosa, reprochable y prohibida además de errónea en la parte resolutive que fue leída el 10 de marzo de 2017, vulnerando el Juez Portocarrero la deliberación de 130 minutos, al rechazar sin debida fundamentación la enmienda solicitada por su persona en varios aspectos, esencialmente en el cómputo de la pena incorporando una decisión contraria a la constitución referente al cómputo de la detención domiciliaria, señalando para ello doctrina constitucional del Perú y doctrina aplicable, por lo que, el Tribunal en pleno al respaldar la ilegal actuación de Portocarrero, incurrió en defecto de aplicación de normas respecto al cómputo de la pena.

Concluye como petitorio, al interponer su recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 10/2017 de 10 de marzo de 2017 y Autos Complementarios, solicitando al superior en grado admita y declare procedente la apelación, disponiendo la nulidad total de la sentencia pidiendo se reponga el juicio a través del Tribunal de Sentencia que reúna las condiciones de Juez natural, protestando fundamentar de forma oral; citando como precedente contradictorios los AA.SS. Nos 248/2012-RRC de 10 de octubre, 65/2012 de 19 de abril, 316/2006 de 28 de agosto, 254/2005 de 22 de julio, 231/2006 de 04 de julio, 315/2006 de 25 de agosto, 329/2006 de 29 de agosto, 233/2006 de 04 de julio, 100/2005 de 24 de marzo, 371/2006 de septiembre, 104/2004 de 20 de febrero, Sentencias Constitucionales 387/2012-R de 22 de junio, 115/2014-R; ofrece en calidad de prueba las acusaciones, el auto de apertura de juicio, el registro o acta de audiencia, resolución de declinatoria de competencia, resolución de habeas corpus, carta del Juez ciudadano Rodolfo Álvarez Dublon, registro de declaraciones, petición de investigación.

Herman Justiniano Negrete

Manifiesta errónea aplicación de la norma sustantiva para lo cual menciona los arts. 370 inc. 1) Cód. Pdto. Pen. y 251 con relación al art. 23 del Cód. Pen. señalando que el tipo penal de Homicidio que se le endilga, no es exclusivamente el dolo de matar, sino el dolo homicida y que tendría dos modalidades de dolo, el directo que está constituido por el deseo y voluntad de dar muerte; y el eventual, cuando al sujeto activo le representa como probabilidad la muerte, aunque este resultado sea no deseado y que por la prueba de indicios se interfiere en el ánimo, que demuestren no sólo la muerte de la persona sino las causas que produjeron el deceso y que en cuanto a la complicidad; el cómplice carece de dominio del hecho que solo es ejercido por el autor del delito y que para la calificación de la pena menciona los arts. 23 y 39 que la sentencia no identificó una acción de su parte, que no se ha podido establecer un autor material o inmediato, que no se estableció en que habría colaborado en la ejecución del hecho, no se refirió como pudo coadyuvar al hecho principal, que en la misma se estableció que le sirvió como mensajero para ver a los campesinos y avisar a los que victimaron contradiciéndose porque en el punto cuarto se entabla que fue una de las personas que uso el diálogo y que eso tendría su base en la prueba testifical y que en la parte en que se refiere a la atribución del hecho de complicidad en el punto décimo séptimo no se acreditó con prueba, que existió una inadecuada observancia de la aplicación de la norma sustantiva los arts. 251, 23, 39 del Cód. Pen. y que sería aplicable los arts. 370 del Cód. Pdto. Pen. inc. 1) y 169 num. 3 del Cód. Pdto. Pen.

Señala la existencia del vicio de violación de las reglas de la sana crítica, porque fueron violentados los arts. 173, 359, 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., que el punto 4 de los hechos probados el Tribunal de Sentencia determinó que fue parte de las conversaciones con los dirigentes campesinos y diferentes funcionarios, estableciendo sólo esa participación, haciendo una relación de los elementos probatorios señalando que existe vulneración y quebrantamiento de la sana crítica y del deber de valorar la prueba de manera integral, que tenía el Tribunal en la parte de los hechos probados que fueron la base para la sentencia, no pudiendo ser creíbles debido a que la prueba MP-6 en el informe del Defensor del Pueblo figuraba como fallecida y que dichos elementos no pueden ser creíbles por los errores contenidos en ellos, por lo que corresponde la nulidad absoluta de la sentencia que vulnera el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que se debe establecer cuál fue el valor que se le dio a cada una de las pruebas con base a la sana crítica, así también menciona el art. 359 del Cód. Pdto. Pen. donde establece que el Tribunal tiene que valorar las pruebas de manera integral no de forma separada, que en el punto cuarto no existió elemento probatorio para justificar acciones que habría realizado, que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no probados y que se subsumirían al art. 370 inc.6) del Cód. Pdto. Pen., que el punto décimo séptimo indicó que ninguna prueba se acreditó, existiendo un quebrantamiento del principio de inviolabilidad de la defensa por falta de fundamentación en el fallo y que se vulneró los arts. 115 de la C.P.E., 1, 124, 169, inc. 3) y 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; en lo relativo a que la Sentencia debe estar fundamentada desde el punto de vista probatorio y que se debería señalar los elementos que fundamentan la absolución o condena, que correspondía una fundamentación intelectual mediante la sana crítica la prueba y los hechos probados, que el Tribunal de Sentencia solo se limitó a mencionar los hechos probados y pretendió suplir los requisitos con párrafos enunciativos de las pruebas testificales, que no explicó cuál de los testigos sirvió para la sentencia condenatoria, o porqué los testigos fueron creíbles o porque no, la prueba en la que se basó la condena no acreditó dicha decisión, que no se habría hecho una referencia de cómo su conducta se subsumiría al tipo penal de homicidio en grado de complicidad que es un hecho no comprobado. Asimismo, refiere que el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. establece que cuando se dicte sentencia la prueba aportada debe ser suficiente para generar convicción, que existió insuficiencia de fundamentos sólo se limitó a fundamentar una sentencia condenatoria bajo el punto tercero, siendo que el juzgador sólo debe fundar su decisión en los hechos debidamente comprobados, que existió prueba idónea que al contrario de condenarle debía absolverlo y de hacer la valoración integral de todas las pruebas el Tribunal de Sentencia hubiera llegado a un resultado donde el Tribunal debió absolver de pena y culpa a su persona, porque jamás se llegó a demostrar el hecho punible.

Como tercer agravio señala la existencia de indebida fundamentación de la sentencia, ya que no tomó en cuenta las tesis expuestas por cada uno de los acusados y las pruebas que los respaldan, que dicha resolución planteó un desorden que se vulneró el art. 124 Cód. Pdto. Pen., que la actuación del Tribunal sería prejuiciosa y la relación de los hechos solo sería una transcripción de la acusación pública que no refleja de manera ordenada, lógica y circunstanciada de los hechos que es la comprensión como objeto de juicio, que el Tribunal de Sentencia al copiar solamente la tesis acusadora, incurrió en vicio de Sentencia, (citra petita) al no consignar las teorías fácticas de su defensa, que la sentencia no contiene una conclusión sobre los hechos no probados que se debe especificar el porqué, para qué, cómo, qué, quién, cuándo y con qué base probatoria argumentativa afirma o niega algo en una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente, realizando una exposición de motivos, menciona que la sentencia esta ordenada de modo incorrecto y que ignoraría a 27 personas que sólo se limitó a copiar sus nombres y en ninguna parte refiere cual es la situación jurídica de estas personas.

Señala que la Resolución N° 262/2010 de 11 de octubre, que rechazó las excepciones que habría planteado, afirma que hubiera hecho reserva de apelación y de acuerdo a lo previsto por los arts. 345, 403 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la excepción de falta de acción, indica que se habría incumplido el art. 81 del Cód. Pdto. Pen.; también se refiere a la excepción de incompetencia en razón a la falta de jurisdicción territorial, porque los hechos se habrían desarrollado en el departamento de Pando; se fundamentó que el incidente de actividad procesal defectuosa vulneró el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no se cumplió con dicho precepto legal antes de tomarse su declaración; y también denuncia actividad procesal defectuosa por falta de notificación con la querella, vulnerando el art. 291 del Cód. Pdto. Pen. porque se le negó la posibilidad de objeción de querella en violación del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, de la forma de la resolución impugnada que según los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 de la C.P.E., señalan la obligación de fundamentar las resoluciones, que se debe expresar con motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, que el Tribunal Sexto de Sentencia al dictar el fallo incumplió su obligación de fundamentar el hecho y el derecho en los que basa su determinación que no habría realizado una valoración de los elementos probatorios, que ofrecieron en el planteamiento de incidentes o excepciones que en consonancia esos serían los preceptos vulnerados en el marco del derecho a la defensa, dentro del debido proceso que se han rechazado.

Como quinto agravio señala como precedente contradictorio la defectuosa valoración de la prueba en el A.S. N° 167/2012 de 4 de julio, debido a la insuficiente fundamentación, quebrantamiento de las reglas de sana crítica de los AA.SS. Nos 196/2005, 418/2006, defecto absoluto, ya que en la sentencia no existió criterios lógicos; por lo que, solicita, al superior en grado una vez concedido su recurso, se dicte Auto de Vista declarando la nulidad de la sentencia y se ordene el juicio de reenvío a favor de su persona.

Evin Ventura Vogth

Se refiere a los errores in procedendo, siendo que el Tribunal de Sentencia incurrió en actividad procesal defectuosa relativa, absoluta y defectos de sentencia, referidos a sus fundamentos y las bases de aplicación e interpretación que pretende el recurrente;

menciona al autor Julio B. Maier y al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que durante el desarrollo de la audiencia de juicio el Tribunal de Sentencia incurrió en ciertos actos violatorios de la garantía del debido proceso un juicio discontinuo violentando los principios de oralidad, intermediación, continuidad; así también, refiere que el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., es un principio que debe operar como verdadera prohibición de actividad procesal defectuosa y que el Tribunal de origen lo vulneró de forma recurrente, que en juicio sólo se desarrolló los principios de contradicción, publicidad y desconociendo los principios de continuidad, intermediación y oralidad en el desarrollo de juicio, vulnerando los arts. 168, 169 inc. 1), 3) y 170 del Cód. Pdto. Pen. que expresan actividad procesal defectuosa relativa, en el caso de autos desde que el Tribunal de Sentencia radicó la acusación, omitió observar requisitos de expresión correcta y circunstanciada de los hechos atribuidos y que se le sometió a un indebido juzgamiento sin expresión de los hechos de los cuales debía defenderse, que el Tribunal convalidó lo invalorable y que habría generado nulidades por inobservancia de derechos humanos, garantías del Juez natural, de defensa y otorgándole un trato discriminatorio con relación a los demás imputados y la parte contraria.

Manifiesta que las cuestiones de previo y especial pronunciamiento que planteó conforme al art. 345 del Cód. Pdto. Pen. fueron rechazadas sin la debida motivación y que el Tribunal de Sentencia vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; así también las garantías del Juez natural y del debido proceso; siendo acusado falsamente con violación de las reglas de competencia territorial lo que hace a la vulneración de sus derechos y garantías porque su tesis de defensa y sus pruebas no fueron tomadas en cuenta en la sentencia.

Refiere un indebido juzgamiento que habilitó la nulidad de la sentencia impugnada, manifiesta que se lo detuvo en violación de su derecho de libertad de locomoción establecida en el art. 23 de la C.P.E.; sin orden de aprehensión motivada, que no se le advirtió qué delitos se le atribuía ni cómo habría participado en el ilícito, que se le imputó formalmente por una autoridad judicial incompetente y que se dispuso su detención preventiva por más de ocho años hasta el presente, para lo cual:

Arguye violación del principio de continuidad y de las normas expresas que regulan la interrumpida continuidad del desarrollo del juicio oral público, contradictorio y continuo, que en el acta de audiencia de juicio el Tribunal incurrió en una indebida interpretación y aplicación del principio de continuidad y que vulneró los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., que el Tribunal infringió el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. al no señalar al término del horario hábil de cada audiencia, que la hora de reanudación de la audiencia de Juicio se programaba para el día siguiente hábil y dicho precepto obligaba al Tribunal de Sentencia a señalar audiencias de forma ininterrumpida todos los días hábiles desde la iniciación del juicio, que también se hizo una incorrecta interpretación de dicho artículo por parte del Tribunal confundiendo el receso diario de audiencia con causal de suspensión de juicio. Por lo tanto, concluye que se le vulneró el principio de continuidad y la garantía del debido proceso como defecto absoluto insubsanable por lo cual menciona el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia la violación al derecho de defensa por indebida aplicación del principio de preclusión de igualdad de las normas procesales penales para conculcar su derecho a ser oído con las debidas garantías que la resolución dictada el 5 de enero de 2017, se habría citado el art. 356 del Cód. Pdto. Pen., que las partes deben evitar repeticiones y dilaciones, que no se podría atribuir dilación o repetición si ni siquiera habría empezado la exposición de sus conclusiones, colocándole en desigualdad, que no habría dicho nada con respecto al alegato final y se le habría limitado en cuanto al tiempo también el derecho a última palabra.

Crítica impugnatoria con relación a defectos de la Sentencia, para lo cual mencionó el art. 370 incs. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11), manifestando que el Tribunal de Sentencia incurrió en una inapropiada adecuación del hecho al tipo penal, que el Tribunal no siguió el orden de deliberación establecido en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; así también el art. 329 del Cód. Pdto. Pen. ya que el Tribunal no consignó los hechos no probados que habilitarían la absolución a su favor por los delitos de Asesinato, Terrorismo, Asociación Delictuosa y Lesiones; manifiesta que se le condenó por el delito de Homicidio por complicidad, sin identificar quién es el autor principal, ni se estableció de qué modo colaboró con el homicida, ni contra la humanidad de quién actúa el autor material, que al Sr. Leopoldo Fernández se le atribuye la autoría de homicidio en calidad de autor mediato por lo cual no pudo ser cómplice de él y que la ausencia del autor material e inmediato hace ilógica la subsunción del hecho que se le indilga erróneamente en Sentencia. Refiere que el Tribunal de Sentencia incurrió en los defectos de sentencia establecidos en los incs. 2), 5) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que le generó una falta de seguridad en la resolución ya que, siendo la base de la acusación, el Tribunal debía pronunciarse enunciando hechos objeto de juicio y expresando su decisión en la parte dispositiva de la sentencia.

4.1. Que no existió prueba para que el Tribunal asuma convicción sobre su participación en los hechos mortales, el Tribunal no fundamentó con precisión la propia comisión delictiva al no haber una determinación circunstanciada del hecho, violaría la garantía de la seguridad jurídica y obvia aplicar el régimen de la prescripción penal de la acción respecto a este delito ya que no se cumplió las reglas existiría una condición absolutoria de duda razonable sobre su participación en esos hechos que generaría falta de congruencia entre la parte resolutive y considerativa de la sentencia.

4.2. Que con relación a la inmotivada decisión de condenarlo por el delito de homicidio en grado de complicidad; refiere que el Tribunal incurrió en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal, que aplicó erróneamente la Ley penal material y las reglas de prescripción vigentes, error de interpretación del art. 251 del Cód. Pen., que en juicio habría demostrado que no estuvo en ningún lugar de los hechos, que no se entendió la esencia de complicidad, que no se identificó al autor material, que se le condenó sin fundamentar intelectiva ni descriptivamente, sobre qué base probatoria se establece una temeraria tipificación.

4.3. Sobre la errónea valoración de la prueba, manifiesta que el Tribunal no fundamentó la aplicación de la conclusión inferencial que el Tribunal de Sentencia no respetó las reglas de la lógica y no se halla respaldada por prueba lícita alguna; concluye señalando que el Tribunal de alzada declare su procedencia y nulidad de toda la Sentencia, conforme la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, ofreció como prueba el acta de registro de juicio, acta de inspección ocular, acta de 5 de enero de 2017, acta de 10 de marzo de 2017.

Juan Marcelo Mejido Flores

Expresa que el Tribunal de Sentencia en cuanto al error in judicando incurrió en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al vicio de sentencia por defecto de fundamentación, ilegalidad de la tipicidad y por producto de la actividad procesal defectuosa que durante la tramitación de la causa se le habrían violando derechos humanos y garantías constitucionales que habilitarían la nulidad de la sentencia por producto de actividad procesal defectuosa absoluta, eso generaría una errónea aplicación del art. 13 del Cód. Pen., inaplicabilidad del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., al respecto hace referencia al A.S. N° 5/2007.

Señala indebido juzgamiento que habilita la nulidad de la sentencia impugnada, debido a que se le prolongó la privación de libertad violando su derecho de libertad de locomoción establecida en el art. 23 de la C.P.E., sin orden de aprehensión, que no se le advirtió de que se le estaba investigando, ni como habría participado y posteriormente se le imputó por una autoridad incompetente en razón de territorio y que se encuentra detenido por más de 8 años, sin haber cometido delito alguno; al contrario, porque estaría vinculado a la oposición política al gobierno de turno y que con base al art. 345 del Cód. Pdto. Pen., habría formulado excepciones e incidentes que guardaban relación con violación de derechos y garantías de los imputados, que el Tribunal de Sentencia en lugar de actuar en sujeción de la Constitución y las leyes, rechazó todas las cuestiones planteadas convalidando lo invalorable, habiendo forzado su competencia porque los hechos ocurrieron a 1000 kilómetros de La Paz, y que habría actuado en sometimiento al poder político, para lo cual invoca las Sentencias Constitucionales con respecto al debido proceso A.C. N° 289/99-R de 29 de octubre de 2009, SS.CC Nos. 418/2000 de 02 de mayo; 1276/2001-R de 05 de diciembre, los cuales se refieren al debido proceso en sus vertientes, que en el derecho de conocer la existencia de investigación penal y el derecho de presunción de inocencia vulnerando los arts. 115.II, 180.I. de la C.P.E.; S.C. N° 0014/2010-R de 12 de abril, S.C.P. N°1023/2012 de 05 de septiembre, SS.CC. Nos. 0902/2010-R, 1756/2011-R, 0418/2000-R, 1276/2001-R, 0119/2003-R, 0999/2003-R de 16 de julio, 0086/2010-R y 0223/2010-R, el debido proceso en su triple dimensión, como un derecho humano, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14 conforme al art. 410. II. C.P.E., que forman parte del bloque de constitucionalidad y también como un derecho en el art. 115 de la C.P.E. y como garantía jurisdiccional en el art. 116.I.II., 117.I. de la C.P.E.; SS.CC. Nos.0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101 /2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, S.C. N° 0086/2010-R de 4 de mayo, que desde el primer acto del proceso fue víctima de presunciones de culpabilidad por autoridades no naturales donde no se respetó su derecho de defensa ni las garantías establecidas en el art. 8 del Pacto de San Jose de Costa Rica, sometido a una inmotivada cárcel que opera como pena anticipada y que jamás se le delimitó los hechos, una condena sin pruebas y a través de una sentencia inmotivada e injusta.

Crítica impugnatoria por indebido juzgamiento, violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en plazo razonable, violación del principio de continuidad. Los hechos son violatorios de la garantía del debido proceso, constituyen una actividad procesal defectuosa absoluta sin observar el principio contenido en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., la garantía del debido proceso, en estricta aplicación con el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que el principio de continuidad establecido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., que tiene como propósito que se lleve el juicio oral todos los días y horas hábiles hasta la emisión de la sentencia evitando la dispersión de la prueba, haciendo una aplicación correcta de los arts. 334, 335, 336 Cód. Pdto. Pen., que la falta de continuidad en el juicio implica una causal de nulidad por violar la garantía del debido proceso porque se dio lugar durante 7 años y estuvo sometido a un indebido juzgamiento por estar injustamente privado de libertad y bajo la jurisdicción de jueces no naturales, que la falta de continuidad del juicio es causal de mora procesal por razones arbitrarias del Tribunal de Sentencia como ser: que el Juez Ciudadano Pacari tenía actividad laboral y solo podía asistir a audiencia los días jueves y viernes, que el Juez Técnico del Tribunal Séptimo de Sentencia Dr. Torrez, tenía en su despacho otros juicios a desarrollar y que el Juez Presidente tenía señaladas audiencias de lunes a miércoles de juicio en prohibición del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; que las audiencias se convocaban sólo jueves y viernes que había retardación en cuanto a su apertura un uso irracional de tiempo; que desde la inspección técnica ocular y los alegatos de la Fiscalía transcurren 5 meses, las actas de retardación de audiencia de juicio son atribuidas esencialmente a autoridades funcionarios judiciales.

Nulidad de la sentencia por violación de las garantías del debido proceso y la defensa trato discriminatorio, que sin advertencia el Tribunal de Sentencia limitó los actos de la defensa, en su caso a dos días, por 4 sesiones, por lo que interpuso el recurso de reposición, ante esa decisión que es rechazada por el Tribunal de Sentencia y que contra ese auto inmotivado reservó de apelación restringida, denunciando que se incurrió en vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso, derecho de defensa, a ser oído, derecho de igualdad de acciones, obligación de autoridad a pronunciar resoluciones fundamentadas, violación de normas expresas, inobservancia de principios de seguridad jurídica con relación a los actos arbitrarios de los Fiscales, la nulidad se manifiesta en el trámite, la resolución de una providencia y la consiguiente resolución de la reposición planteada por la defensa, actos que habrían ocurrido en audiencia de 5 de enero de 2017, que se le discriminó en cuanto al tiempo otorgado para exponer conclusiones, que no habría expresado sus conclusiones y hubo una llamada de atención en cuanto al tiempo, se vulneró su derecho de defensa y el de

motivar una resolución que las cuestiones resueltas hace referencia a una compulsión razonable y objetiva de los propios datos del proceso, incurriendo en inobservancia del art. 24 del Cód. Pen., también el principio de responsabilidad penal personalísima asumiendo que la tesis que su defensa es exactamente igual a la del otro acusado, cuando los hechos que se le atribuyen son de manera diferente, circunstancias de participación, hechos, tiempos, lugares, infieren en su culpabilidad y violan la garantía de presunción de inocencia.

Manifiesta falta de debida fundamentación en las resoluciones impugnadas, que el auto de 5 de enero de 2017 y su complementación, violaron las garantías del debido proceso y de la defensa que carece de una debida fundamentación, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que el Juez de origen suplió la obligación de fundamentación con la presentación de un atemporal y erróneo resumen de datos del proceso generando resoluciones invalidas que violan la garantía del debido proceso, que en esa audiencia se habría actuado sin una debida imparcialidad; al respecto, cita la S.C. N° 0053/2005-R de 20 de enero, en el caso de autos las autoridades ordinarias convalidaron la actividad procesal defectuosa absoluta, con el objeto de seguir siendo funcionales al gobierno, violación del debido proceso SS.CC. Nos. 0752/2002-R de 25 de junio; 1369/2001-R de 19 de diciembre, 577/2004-R de 15 de abril, 1365/2005-R de 31 de octubre, el no fundamentar importa la inobservancia del principio de seguridad jurídica establecido en el art. 178 de la C.P.E., para lo cual menciona el A.C. N° 287 /1999-R de 28 de octubre, S.C. N° 1243/2005-R de 10 de octubre, que manifiesta que las resoluciones inmotivadas violarían este derecho, S.C. N° 1419/2005-R de 8 de noviembre. Que el debido proceso S.C. N° 0058/2012 de 9 de abril de 2012, en su vertiente de acceso a la justicia S.C. N° 1534/2003-R de 30 de octubre, S.C. N° 1276/2001-R con respecto a la congruencia de las sentencias de 23 de abril de 2012, falta de fundamentación para lo cual menciona las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 09 de noviembre, 1365/2005-R de 31 de octubre que la autoridad al emitir una resolución debe exponer los hechos y la valoración de la prueba y los fundamentos jurídicos que sustentan su fallo, respecto a la congruencia de la Sentencia entre lo peticionado y lo resuelto SS.CC. Nos. 1009/2003-R, 0639/2011; 0486/2010-R de 05 de julio, 1673/2011-R de 21 de octubre y 2798/2010-R de 10 de diciembre.

Señala violación del derecho a la igualdad, en la resolución indebidamente motivada, de igual manera se habría inobservado los derechos, garantías y principios reconocidos en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además que se le otorgó un trato desigual con respecto a los otros acusados, incurriendo en violación del derecho a la defensa porque se le limitó su derecho de defensa por la indebida otorgación de tiempo; al respecto hace referencia a la S.C. N° 1534/2003-R de 30 de octubre, por lo que señala que el Tribunal de Sentencia vulneró los procedimientos de la Ley ordinaria para efectivizar su derecho de defenderse en juicio y que se le hubiera otorgado un trato injusto y discriminatorio de tiempo, vulnerando el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica de ser oído con las debidas garantías y el otorgamiento del tiempo y de los medios necesarios, que son inobservados los principios del Estado de Derecho, que la función jurisdiccional estaría sometida a los mandatos del Órgano Ejecutivo, como lo hizo el Tribunal favoreciendo a los acusadores a quienes se les concede sin límites, medios y tiempos para sostener su injusta pretensión y por lo tanto, se debe dejar sin efecto las resoluciones asumidas en sesión de audiencia de 5 de enero de 2017; en cuanto, al derecho a la defensa, 1534/2003-R de 15 de octubre, el Tribunal de origen emitió resoluciones arbitrarias asumidas el 5 de enero, vulnerando el art. 356 del Cód. Pdto. Pen., debiendo las partes evitar dilaciones y repeticiones; sin embargo, no habría empezado ni siquiera la exposición de sus conclusiones, vulnerado su derecho a la defensa material y derecho a la última palabra S.C. N° 0798/2007-R de 2 de octubre de 2007, S.C. N° 0119/2003-R de 28 de enero, que se lesionó su garantía del debido proceso en su vertiente de vulneración del derecho de defensa, derecho a ser escuchado por inobservancia del principio pro homine, principio pro persona para lo cual menciona la S.C. N° 0372/2012 de 22 de junio de 2012, principio establecido en el art. 29 de la C.A.D.H. y la S.C. N° 0289/2015-S1 de 02 de marzo; derecho de defensa S.C. N° 1670/2004-R de 14 de octubre, S.C. N° 025/09 y S.C. N° 0281/2015-S1 de 2 de marzo de 2015.

Expresa impugnación por falta de debida fundamentación de la sentencia la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., violación del debido proceso, debida fundamentación de las resoluciones judiciales y violación del principio de seguridad jurídica debido a que es una actividad procesal defectuosa absoluta, habiendo transcurrido más de 200 días desde la primera acta de registro de juicio oral de 4 de julio 2016 hasta el 26 de enero de 2017, que la resolución es incompleta, contradictoria, incongruente y que carecería de motivos además de las condiciones de aplicación del fallo cuestionado, inobservancia de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. Denuncia que la responsabilidad atribuida a su persona es por la existencia de personas lesionadas, que se le impuso una condena sin aplicar correctamente los arts. 13, 20, 271 del Cód. Pen., desconociendo la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 84 de 01 de marzo de 2006, que el primer párrafo incorpora el principio "No hay pena sin culpabilidad" que no se puede imponer una pena al agente si su actuar no es reprochable; manifiesta que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, que se le calificó el delito de lesiones graves y leves y lo sentenció sin desarrollar una adecuada subsunción del hecho al tipo y el grado de participación que se le atribuye injusta e infundadamente, que llegaría a constituirse en defecto absoluto no susceptible de convalidación de las reglas relativas a la congruencia, prevista en el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., también menciona el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre de 2012 que establece el principio de congruencia, la existencia entre la acusación y la sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos y circunstancias contemplados en la acusación. Concluye como petitorio, solicitando al superior en grado, una vez concedido dicho recurso, dictar Auto de Vista declarando la nulidad de la Sentencia y se ordene el juicio de reenvío a favor de su persona.

María Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas

Manifiesta que la sentencia adolece de absoluta simpleza, que no existe fundamentación intelectual, derivación de los elementos probatorios para la aplicación de las reglas de la sana crítica, respecto a las atenuantes y agravantes, la falta de valoración de las pruebas que fijaron la cuantía de la pena. Menciona como doctrina legal aplicable el A.S. N° 50/2007 de 27 de enero, que en los 8 años de juicio los miembros del Tribunal de Sentencia conocieron a los acusados y a las víctimas, que constaría en juicio audiencias suspendidas por el carácter irascible de Leopoldo Fernández, quien no habría demostrado arrepentimiento, también que todos los acusados fueron funcionarios públicos, aspecto que no fue valorado, ni considerado por el Tribunal en la Sentencia, que se verificó que las personas víctimas son de escasos recursos y que se trata de un hecho gravísimo para la sociedad, violando derechos humanos por lo que este hecho debió ser considerado una agravante, siendo el hecho doloso, planificado e irreparable, por lo que no podría haberse calificado de atenuante.

En su segundo motivo señala a) Refiriéndose a cada uno de los acusados, expresa que Leopoldo Fernández, es un hombre que trabajó como funcionario del Estado 30 años aproximadamente, es una persona que fue parte del poder y no debió ser considerado como atenuante, Evin Ventura, que manifestó ser profesional ingeniero que conocía de sus derechos y obligaciones, debiendo ser tomado como agravante, Herman Justiniano Negrete, conocía de los derechos y obligaciones que debía cumplir; b) Que no existe valoración respecto a dicho precepto, una acción que viola derechos humanos que Leopoldo Fernández ordenó que cavaran zanjas en el Puente Cachuelita y Tres Barracas, que los certificados de defunción establecieron la violencia con la que actuaron, que no se podía obviar los medios empleados, que la simple descripción que hizo la sentencia no es suficiente y vulneraría los arts. 38, 1) a), b), 2); no existiendo atenuantes, menos arrepentimiento sino actos de soberbia por parte de los abogados de Leopoldo Fernández, en las actas de 13, 19 y 20 de enero, vulnerando disposiciones adjetivas previstas en los arts. 124 y 173 referido a la falta de fundamentación y fijación de la pena, conclusiones que pretenden que al acusado Leopoldo Fernández, se le dé la máxima sanción penal y no solo 15 años, respecto a Evin Ventura, al no haber atenuantes solicitan la pena de 10 años, respecto Herman Negrete de igual forma, no existiendo atenuante, la pena que solicitan es de 10 años, que los hechos probados que fundamentan los agravios se encuentran en las declaraciones de los testigos.

Denuncia la inexistencia y falta de fundamentación de la Resolución N° 10/2017, puesto que sería insuficiente o contradictoria y vulnera los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; cita los arts. 115 parágrafo I y art. 180 parágrafo II de la C.P.E., el A.S. N° 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero de 2013. Concluye como petitorio solicitando que se admita el recurso de apelación en contra de la Resolución N° 10/2017 de 10 de marzo, admisible y procedente, disponiendo en consecuencia la modificación del quantum de la pena privativa de libertad y en consecuencia se imponga 20 años de presidio para el acusado Leopoldo Fernández y 10 años para los coacusados Evin Ventura y Herman Justiniano.

Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia y Franz Contreras Flores en representación del Ministerio Público

Denuncian errónea aplicación de la Ley sustantiva en la fijación de la pena y la falta de fundamentación de la misma, para lo cual mencionan los arts. 37, 38, 40 del Cód. Pen., fueron erróneamente aplicados por el Tribunal de Sentencia y que la falta de fundamentación vulneró los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., así también los arts. 115 inc. 1) C.P.E., y arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, refieren que la fundamentación no solo debe ser en cuanto a los hechos probados y respecto a la adecuación típica que debe existir, de igual forma en cuanto a la fijación de la pena en relación al contenido de la prueba producida en juicio, tanto de modo descriptiva como intelectual. Las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, manifiestan que la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia que se evidenciaría en dicha resolución la inclusión de toda la prueba producida en juicio, pero en el punto IV "Exposición de Motivos Para la Aplicación de la Pena" sus fundamentos serían bastante genéricos, que no existiría una fundamentación intelectual derivada de los elementos probatorios respecto a la sana crítica, que conforme la prueba, las atenuantes y agravantes son imprescindibles para la aplicación de la pena y que los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., fueron erróneamente aplicados, que la Sentencia N° 10/2017 de 10 de marzo, es incongruente y se desconocerían cuáles son las pruebas que se valoraron para la fijación de la sanción de los condenados limitándose a indicar que ninguno cuenta con antecedentes penales. Mencionan al art. 37 inc. 1) del Cód. Pen., para señalar que los elementos establecidos en dicho artículo se deben valorar expresamente por el Tribunal, que la resolución estaría huérfana respecto a esos elementos porque en los 8 años y más, todos los miembros conocieron de forma directa a los hoy condenados y a las víctimas, puesto que los sobrevivientes fueron testigos de juicio y que los condenados no demostraron arrepentimiento y que se demostró que todos serían funcionarios públicos, extremo que no habría sido valorado correctamente por el Tribunal de Sentencia y que las víctimas eran personas del campo, sin recursos, que con respecto de la mayor o menor gravedad del hecho que siendo un hecho calificado como homicidio masivo de personas no se puede obviar que es un hecho gravísimo para las víctimas y la sociedad por la violación de derechos humanos, calificados como delitos de lesa humanidad sería una agravante que debió ser valorada por el Tribunal de Sentencia.

Citan el art. 38 (circunstancias) num. 1), inc. a) del Cód. Pen., para lo cual menciona a los tres acusados: refiriéndose a Leopoldo Fernández un de 65 de años de edad que fue funcionario público durante aproximadamente 30 años; en cuanto a Evin Ventura Vogth que manifestó ser profesional y que al ser funcionario público conocía de la normativa de nuestro país; Herman Justiniano Negrete como presidente del concejo municipal conocía los derechos y las obligaciones que debía cumplir.

Señalan el art. 38 num. 2) que en la sentencia en la parte de exposición de motivos para la aplicación de la pena no existiría una adecuada aplicación de dicho precepto, que la acción sucedida el 11 de septiembre del 2008, violatoria de derechos humanos sobre las víctimas habiendo actuado el acusado Leopoldo Fernández, en conocimiento y sobre aviso al ordenar que se cavén las zanjas en el puente Cachuelita y en Tres Barracas, que las víctimas se trasladaron a un congreso en Cobija, que los certificados de defunción establecen la violencia con la que actuaron, que serían medidas empleadas y que ocasionaron un daño irreparable, que no se puede obviar la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado a momento de la valoración de la pena, no sólo es una descripción del cargo, edad, formación académica, antecedentes penales, no cumplen con el art. 38 del Cód. Pen. Así también manifiestan que conforme al art. 40 del Cód. Pen., no existe posibilidad de aplicar ninguno de los incs. 1), 2) y 3), en ninguno de los acusados porque no fueron motivos honorables para la comisión del hecho delictivo y que no habrían demostrado arrepentimiento solo soberbia a las víctimas, partes y al mismo Tribunal.

Denuncia la violación de las disposiciones adjetivas contenidas en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la falta de fundamentación y motivación en la fijación de la pena, que según el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., las resoluciones deben ser fundamentadas, que la determinación de dichas resoluciones debe ser en términos sencillos de modo que las partes comprendan los argumentos de las resoluciones; y también en relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el Juez o Tribunal asigne un valor a cada una de las pruebas con aplicación de la sana crítica, para lo cual señalan el AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero de 2011 como doctrina legal aplicable que impone se individualice y explique las pruebas que llevaron al Juzgador a esa convicción que la valoración surge del análisis y de la valoración que le da el juzgador a las pruebas para condenarlo o absolverlo, que se debe establecer el grado de participación como la graduación o el quantum de la pena con invocación de las normas, que existiría la vulneración de la norma sustantiva del art. 23 del Cód. Pen., con relación al 39 inc. 2) del mismo código en co-relación con los arts. 124, 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo cual la pena que solicitan los recurrentes es la máxima de la comisión del hecho delictivo por parte del autor mediato; es decir, Leopoldo Fernández con relación a Evin Ventura que fue condenado por el delito de Homicidio en grado de complicidad; solicitan una pena de 10 años al no existir atenuante alguna, así también para Herman Justiniano Negrete, tampoco existe atenuante por lo cual solicitan una pena de 10 años. Refieren que la Sentencia acarraría premisas inexistentes, que en los recursos se hace una relación de hechos, donde de manera errada se hace mención a la fecha del Auto de apertura de juicio de 27 de octubre de 2009; sin embargo, la fecha es el 20 de marzo de 2010, que con respecto a que el Tribunal habría incumplido los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., referido a la aplicación de la pena y las circunstancias, tendría carácter irascible y no había demostrado arrepentimiento, afirmaciones de los acusadores, que con referencia a los 48 testigos de cargo no afectan en nada a su persona, que también se referirían al inc. 2) del art. 38 del Cód. Pen., que incluyó el término de homicidio masivo de personas, con el afán de magnificar los hechos sin prueba de quienes son los autores y de algún ciudadano que haya sido enviado por su persona; y en cuanto a que no se habría arrepentido en el proceso, manifiesta que no era posible ya que ellos son inocentes.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 72/2018 de 17 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles todos los recursos y procedente en parte la apelación de Leopoldo Fernández Ferreira e improcedentes los recursos deducidos por los representantes de las víctimas, el Ministerio Público, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth y Juan Marcelo Mejido Flores; en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, exceptuando lo determinado por el Tribunal de origen en relación al cómputo de la pena, en lo referente a Leopoldo Fernández Ferreira, disponiendo por ende: "1. Se mantiene la parte dispositiva y condenatoria, en contra de los acusados Leopoldo Fernández Ferreira, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth y Juan Marcelo Mejido Flores; 2. Con relación a la consideración del cómputo de la pena, agravio sostenido por Leopoldo Fernández Ferreira, se considerará por la autoridad correspondiente el lineamiento jurisprudencial señalado en la presente resolución" (sic). Esta resolución fue complementada mediante Auto Complementario de 16 de agosto de 2018, en base a los siguientes aspectos:

Del recurso de apelación restringida de Leopoldo Fernández Ferreira.

1.- Sobre las reservas de apelación incidental contra resoluciones que resuelven incidentes y excepciones.

En cuanto la excepción de incompetencia, referente a que se deba respetar el Juez Natural de la localidad de Porvenir del departamento de Pando (Resolución N° 262/2010 de 11 de octubre de 2010); empero, el Juez no habría valorado nada; se establece lo siguiente:

De la verificación de los antecedentes del proceso, se puede establecer que ésta resolución sí realiza valoración al respecto, lo que no se establece por parte del recurrente, es un cuestionamiento puntualizado a esa falta de valoración; toda vez, que simplemente se limitó a referir antecedentes del proceso y concluir que el Juez no valoró absolutamente nada, cuando es obligación del recurrente especificar qué prueba no fue valorada a efectos de su verificación, conforme también lo señala la doctrina legal contenida en el A.S. N° 426/2017-RA de 09 de junio que establece: "...Denuncia respecto a la valoración de la prueba. La parte procesal que denuncia, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de la prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De que manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta...", y al no advertirse aquello, el presente punto queda en un reclamo general que no puede ser considerado como agravio.

Este elemento de establecer la competencia del Juez natural, debió ser planteada y resuelta ante el Juez Cautelar, en función a los puntos de apelación en la obtención de medios probatorios, porque en la fase preparatoria se obtuvo prueba a través del Fiscal y en la fase de Juicio, se evaluó la proposición acusatoria, cuando la fase de obtención de prueba ya fue superada.

Por otro lado, la excepción de incompetencia para ser juzgado en Pando, tiene un momento específico, en la etapa preparatoria, siendo que la etapa de juicio superó la fase investigativa e inicial. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto a la excepción de falta de acción donde se presentaron varios acusadores sin acreditar mandato o representación, que no representarían a todas las víctimas, empero fue rechazada porque debió reclamarse en la etapa preparatoria, se establece:

Del análisis del presente punto no se establece por parte del recurrente, cuestionamientos dirigidos en contra de la resolución que se habría reservado de apelación, en la forma o manera que la interpretación realizada por el juzgador se encontraría incorrecta, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación y compulsas, conforme también lo establece la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 854/2010-R, de 10 de Agosto que señala: "...solo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia..."", situación que en el presente caso no se advierte y encontrándose el Tribunal de alzada impedido de revalorizar cuestiones de hecho, conforme se establece en el A.S. N° 229/2012-RRC de 27 de septiembre, que establece: "...Es menester que los Tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que incurrió durante la sustanciación del Juicio o en la emisión de la Sentencia; por ello, no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculta a la Sala de apelación, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia..."; por lo que, el mismo no puede ser considerado como agravio.

La Falta de Acción sobre pluralidad de querellantes o víctimas, son propios de la figura de objeción de querrela que tiene un procedimiento establecido en el adjetivo penal, muy diferente a la excepción de falta de acción, el cual debió haber sido planteado ante el Juez Instructor.

Asimismo, la falta de acción se refiere a efectos procesales que no vulneran un debido proceso, sobre derecho a la defensa (art. 312 del Cód. Pdto. Pen.); y son aspectos formales que no enervan el fondo de un proceso. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa por Doble Imputación, el Ministerio Público presentó Resolución de imputación formal 004/08 de 17 de septiembre de 2008 y dos meses después imputación formal 008/08 en fecha 21 de noviembre de 2008, que la Sentencia apelada se desarrolló en la segunda imputación, dejando de lado el primer caso abierto que sirvió para su detención preventiva y todavía seguiría abierto sin resolverse; por lo que, apela la Resolución N° 262/2010, se establece lo siguiente:

Del análisis del presente punto, se puede establecer reclamo referido a la existencia de dos imputaciones emanadas del Ministerio Público; sin embargo, no se estableció cuestionamientos dirigidos a la resolución apelada, en la forma o manera que su interpretación sería incorrecta, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación y compulsas, toda vez que también los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de revalorizar la prueba ya realizada por el Juzgador de origen, conforme lo establece el A.S. N° 121/2015-RRC de 24 de febrero: "...no existe doble instancia en el actual sistema procesal...", así como también la interpretación contenida en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, de la siguiente manera: "...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 faculta 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 lo cual, al no poder revalorizar los hechos cuestionados y al no establecerse agravios referidos a la resolución que se apela, el mismo no puede ser considerado como agravio.

En cuanto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa por Imputación sin Declaración, no aplicó el art. 92 del Cód. Pdto. Pen. ni mucho menos se hizo conocer la prueba existente y la segunda imputación no recibió su declaración; se estableció que el recurrente no precisa cuál es la Resolución que se reservó de apelación, identificando el número y fecha que le correspondería, así como estableciendo en que parte o foja se encontraría la misma, así como señalando el lugar donde se encontraría su reserva de apelación; sin embargo, como segundo lugar, se puede observar que el recurrente cuestiona hechos que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de poder revalorizarlos, ya que conforme la competencia que confiere la ley, es atender únicamente aquellos cuestionamientos dirigidos en contra de la resolución que se apela (art. 398 del Cód. Pdto. Pen.), cuestionando o impugnando la interpretación realizada por el Tribunal de origen, en la forma que esta sería incorrecta, contradictoria o con error evidente; por lo que, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa por no tramitarse la Excepción de Incompetencia, el Tribunal de origen lo rechazó con el argumento, que, al no haber sido resuelta por el Juez Cautelar, no lo habilitaba presentar en etapa de juicio de acuerdo a la última parte del art. 315 del Cód. Pdto. Pen. y se contradujo al aplicar el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que la competencia no puede ser objetada una vez señalada la audiencia de juicio; se establece lo siguiente:

De acuerdo al análisis del presente punto si bien señala el recurrente que el Tribunal de Sentencia incurriría en contradicción al aplicar el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., no establece en que forma conllevaría esa contradicción, toda vez que resulta pertinente considerar que por expresa previsión de dicho precepto jurídico (art. 44 Cód. Pdto. Pen.) determina: "la competencia territorial de un Juez o Tribunal de Sentencia no podrá ser objetada ni modificada una vez señalada la audiencia de juicio", aspectos que fueron debidamente ponderados por el Tribunal de origen en el caso de autos, para desestimar este aspecto cuestionado por el recurrente, resultando evidente que el Tribunal de la causa obró gozando de la competencia objetiva y funcional para el procesamiento del recurrente, no pudiendo considerarse el mismo como agravio.

En cuanto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa por Sorteo de Acusación por Juez Recusada; que la Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal Dra. Margot Pérez, el 16 de octubre de 2009 fue recusada por los otros coacusados, por lo que se encontraba impedida de realizar cualquier acto; sin embargo, dispuso la remisión del requerimiento conclusivo un día después de ser recusada continuando la tramitación del juicio con este defecto insubsanable y el Tribunal de Sentencia no realizó ninguna consideración ni se pronunció sobre este defecto absoluto; se estableció lo siguiente:

El recurrente no señaló ni especificó cuál el número de Resolución que cuestiona este aspecto y que se reservó de apelación, ello a efectos de su verificación y compulsas; sin embargo, se puede establecer también que de la misma forma como precedentemente se observó, el recurrente no puntualiza los cuestionamientos que dirigió en contra de la resolución apelada; toda vez que los Tribunales de alzada solo pueden analizar la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunal de origen, conforme también lo señala la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 854/2010-R de 10 de Agosto que señala: "...solo puede analizar la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia...", situación que en el presente caso no se encuentra advertida; por lo que, el mismo tampoco puede ser considerado como agravio.

Además, es importante considerar la vulneración sobre derechos y garantías procesales, dentro de un proceso, que en el presente no se observa la actitud de la Dra. Margot Pérez a momento de remitir el proceso, haya emitido alguna resolución vulneratoria de derechos y garantías de las partes y si fuese así, no establece el apelante qué derechos y garantías se le habrían vulnerado, no estableció como le afecta en sus derechos y garantías procesales. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto al incidente de Actividad Procesal Defectuosa por Reposición de Expediente, se emitió el Auto de 2 de julio de 2009 de reposición de expediente, aparentando que los expedientes se encontraban en el Porvenir, cuando la Juez Yañiquez conocía perfectamente que se encontraban en la Fiscalía de La Paz a cargo de la Dra. Crespo; por lo cual, se habría incumplido con el art. 127 del Cód. Pdto. Pen. ya que sólo se repondría cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, lo que en el presente, caso jamás ocurrió, por lo que la reposición fue irregular violando su derecho al debido proceso; por lo que, se establece lo siguiente:

Del análisis del presente punto, no se establece por parte del recurrente, qué resolución habría resuelto este aspecto y lo haya reservado de apelación; sin embargo, en la compulsas de este aspecto, se puede establecer nuevamente hechos cuestionados y no así cuestionamientos dirigidos a la resolución que reservaría de apelación; por lo que, el mismo se encontraría carente de expresión de agravios vinculados a una resolución, al no establecer los tópicos cuestionados de la resolución que se requiere analizar, lo que quiere decir que no existen agravios que puedan ser objeto de análisis, lo que imposibilita abrir competencia para resolver en el fondo conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., norma de cumplimiento obligatorio que determina la competencia del Tribunal de alzada, que se limita única y exclusivamente a resolver los puntos apelados y al no establecerse aquello; el mismo, no puede ser considerado como agravio; sin embargo, es necesario considerar que el apelante no describe el porqué considera la reposición irregular y cómo este hecho viola su derecho al debido proceso, en cuanto a los componentes que conlleva esta figura procesal; es decir, que existe una falta de precisión en aspectos que vulnerarían sus derechos del apelante, consiguientemente en criterio del Tribunal de alzada no se puede ingresar a tomar en cuenta aspectos genéricos e imprecisión de una apelación, a efectos de no incurrir en una resolución ultra petita; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto al incidente de Incumplimiento de Resolución de Acción de Libertad y Amparo Constitucional; que la Sala Penal y Administrativa de Pando emitió la Sentencia N° 07/2009 de 9 de abril, disponiendo de manera expresa y clara que se remitan todos los obrados conjuntamente con los detenidos en el Penal de San Pedro, al Juzgado de Instrucción Mixto de Porvenir; empero, no sería cumplida por los Jueces de La Paz, que de manera inexplicable el Tribunal Sexto de Sentencia no realizó ningún argumento de derecho para el rechazo; por lo que se tiene:

Para el presente punto no se estableció por parte del recurrente, contra qué resolución iría este cuestionamiento ya que no señala el número, fecha ni foja donde se encontraría la misma; así como también su respectiva reserva de apelación en cumplimiento del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se puede establecer más cuestiones de hechos que cuestionamientos dirigidos a la resolución que se apela, del cual se debe establecer que los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de revalorizar prueba, conforme la doctrina legal aplicable así lo establece el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003; por lo que, el presente punto quedaría en una manera ambigua o en términos generales, al no contener impugnaciones puntualizadas de la resolución que se habría reservado de apelación, lo que impide o imposibilita realizar el control de merito; por lo que, no puede ser considerado como agravio. También es importante señalar que este aspecto, de incumplimiento de resoluciones cuenta con un procedimiento determinado, el cual no establece la parte apelante que fue agotado o utilizado, tampoco precisa como éste acto habría vulnerado sus derechos y si habría vulnerado existe un tipo penal del cual haber sido activado por el apelante, extremo que no explica en su proposición, consiguientemente su fundamento es insuficiente para su consideración; por lo que, bajo estos aspectos el presente punto no constituye agravio.

En cuanto a las “Reservas de Apelación Durante el Desarrollo del Juicio”, del cual el recurrente cuestiona vulneraciones al debido proceso y al derecho a la defensa, porque interpuso exclusiones probatorias a varias pruebas; empero, el Tribunal Sexto de Sentencia de manera sistemática los rechazaría sin fundamento, cuando afectaban de manera directa a sus intereses porque no se le permitió impugnar en el momento adecuado, realizando para ello un cuadro de las fechas de audiencias que se reservó de apelación, consistente en las gestiones 2011, 2012, 2014, 2015 y 2016, referente a sus pruebas codificadas como PD15, PD24, PD50, PD53, PD62, PD66, PD67, PD69, PD72, PD73, PD74, PD75 y PD79, que habrían sido excluidas sin justificación legal alguna; se establece lo siguiente:

De acuerdo a la revisión de las actas correspondientes, se desprende que el Tribunal de Sentencia ha cumplido con el deber de fundamentación y motivación, referente a las pruebas mencionadas como excluidas, lo cual se observa a fs. 15159 vta., fs. 15204 vta., de obrados; por ejemplo, que, si existe una justificación legal sobre su exclusión, motivación que no es argumento de motivación, consiguientemente el Tribunal no ingresa a su análisis.

El recurrente refiere que las pruebas habrían sido excluidas sin justificación legal, quedando en un reclamo genérico o ambiguo, toda vez, que no se puntualizó cuestionamientos dirigidos contra la resolución reservada de apelación, en la forma o manera que habría ocasionado algún agravio, conforme señalaría la S.C. N° 854/2010-R, de 10 de agosto: “...es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de legalidad ordinaria: 1) Explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia...” y que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto tampoco constituye agravio.

En cuanto al motivo “formaliza apelación por inmotivado e indebido rechazo de prueba extraordinaria”, refiriendo que solicitó introducción de prueba extraordinaria que fue rechazado por los acusadores y aceptado por el Tribunal de la causa por Resolución de 23 de abril de 2015, y en el mes de julio de 2015 intentó introducir prueba extraordinaria consistente en memoriales y atestaciones; sin embargo, el Tribunal de origen los rechazaría por impertinente; por lo que, apela la Resolución N° 207/2015 de 18 de septiembre de 2015; la Sala de apelación asumió que de la misma forma como precedentemente se observó, el recurrente no realizó un cuestionamiento puntualizado en la manera o forma, que la resolución que se apela se encontraría incorrecta, contradictoria o con error evidente, a efectos de su verificación y respectiva compulsas, y al no establecerse aquello el mismo quedaría en un reclamo genérico imposible de resolver algún agravio; considerando que la impertinencia es una potestad que el Juez tiene como atribución dentro de su sana crítica así como el principio de libertad probatoria. La pertinencia debe ser fundamentada por el apelante en razón a la importancia y necesidad de una prueba en relación al derecho o garantía procesal del impugnante, extremo este que no fue explicado por el recurrente, cuan necesaria sería la prueba para el proceso y cómo modificaría su situación procesal frente a la acusación contra él; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto a la “apelación contra la resolución que rechaza excepción de prescripción”, El Tribunal Sexto de Sentencia lo rechazaría, cuando fundamentó que operaba la prescripción del art. 27, 29, 30, 308 inc. 4), 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el hecho denominado Porvenir suscitado el 11 y 12 de septiembre de 2008, hace 8 años y 5 meses y no contar con sentencia ejecutoriada presentó la excepción; empero, el Tribunal Sexto de Sentencia en audiencia de 9 de marzo de 2017 dictó Resolución rechazando la pretensión, con el argumento de no haber adjuntado prueba cuando habría sido ofrecida; se establece lo siguiente:

Del análisis de la problemática planteada, el recurrente a fin de sustentar su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, refiere que ofreció prueba por el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión el término de la prescripción; sin embargo, el recurrente, además de hacer referencia a las normas que regulan el instituto de la prescripción, se limitó a señalar que desde el momento de la comisión del hecho ilícito (11 o 12 de septiembre de 2008) habrían transcurrido más de los 8 años exigidos por Ley; empero, no señaló qué pruebas habrían sido ofrecidas para establecer que no hubiera sido declarado rebelde, o que en

el caso de autos no hubiera concurrido alguna de las causales de suspensión del término de la prescripción descritas por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen. e indicando la forma que habría cumplido con lo establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez que al no establecerse aquello, resulta imposible realizar una verificación al respecto; por lo que, el mismo no puede ser considerado como agravio.

También es necesario indicar que existe línea jurisprudencial en relación al instituto de la Prescripción, así lo establecería el A.S. N° 54/2016 de 15 de julio, que: "...El imputado en el ámbito del art. 314 del Cód. Pdto. Pen. tiene el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde mediante prueba idónea y la carga argumentativa de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión. Por lo expuesto al no existir una fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal y menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que la respalde, corresponde declarar infundada la excepción planteada"; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En conclusiones de las reservas de apelación, se puede establecer que ninguno ha generado la convicción de la existencia de algún agravio, lo que conlleva a ser observado al momento de resolverse la parte dispositiva de la resolución impugnada.

2.- Sobre la apelación restringida

Con relación a la nulidad generada por indebido juzgamiento por falta de continuidad de juicio, inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen. y del principio de celeridad procesal.

En cuanto a la falta de continuidad y consecuentes suspensiones con recesos de audiencia, habría generado un indebido juzgamiento, por celebrarse audiencias solo dos días a la semana (jueves y viernes), que por causa del Ministerio Público y Víctimas la audiencia tardaba una hora en instalarse, retraso atribuible también al Juez Ciudadano, incumplimiento de la Secretaría de la elaboración oportuna de las actas; por lo que, la mora procesal vulnera la garantía del debido proceso de juzgarlo sin dilaciones; se establece lo siguiente:

Al respecto se debe considerar el A.S. N° 417/2012 de 7 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Se establece, que los Jueces y Tribunales al momento de considerar de oficio o a solicitud de parte sobre el supuesto quebrantamiento de la unidad de la audiencia del juicio oral, deberán tomar en cuenta no solamente el texto frío de la Ley sino también la concurrencia o no de las siguientes condiciones: primera, que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta de los sujetos procesales, segunda el número de causas en trámite en el mismo Juzgado o Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral -caso fortuito o de fuerza mayor- y dadas estas condiciones el justiciable haya reclamado oportunamente por la vía incidental, finalmente que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido otra de haberse desarrollado sin interrupción del juicio oral"; concluyendo que hablar sobre la vulneración al principio de continuidad, se debe establecer tres requisitos, del cual si bien el recurrente a referido a quienes es atribuible las suspensiones de audiencia, no acreditó ni demostró que el Tribunal podía haber realizado señalamientos más cortos de audiencia, por no contar con otras causas y tampoco demuestra que situación hubiera cambiado o sido diferente con alguna de ellas; por lo cual, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

El Principio de Continuidad para ser viable en este tipo de casos, el apelante de manera objetiva y material debe demostrar que esas suspensiones o discontinuidades de juicio llegaron a resquebrajar la inmediación de los jueces, este aspecto es fundamental para considerar un agravio, aspecto que no fue explicado en su apelación, por lo que no existe garantía procesal vulnerada. Asimismo, la supuesta vulneración del Principio de Continuidad no genera de por sí nulidad del juicio, ya que la nulidad debe afectar una garantía procesal, la misma que debe ser claramente identificada; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto a "violación de la garantía de la defensa en el elemento otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa", debido que a lo largo de todo el juicio el Tribunal en pleno le prohibió interrogar a testigos y peritos en juicio, porque al pedido de la palabra era coartado, por lo que la Resolución de 5 de enero de 2017 devendría en una decisión injusta, arbitraria e ilegal, al limitar el tiempo para exposición de alegatos la Sala estableció que si bien el recurrente refiere haber sido coartado en el uso de la palabra, no señaló ni puntualizó con prueba idónea, este aspecto o así como haber reclamado en su oportunidad y al no establecerse aquello, el mismo resulta imposible de ser comprobado; por lo cual no puede ser considerado como agravio. Además, el límite de intervención de las partes procesales está en función al Principio de Dirección de Audiencia; por consiguiente, el limitar la intervención de las partes es funcional al proceso y si se podría considerar vulneración al derecho de defensa cuando se corte del todo una intervención, lo cual no aconteció en el presente caso de acuerdo a las actas revisadas. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

En cuanto a la "errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro de acta de juicio", porque no hubieran entregado los audios de las actas y habrían sido incorporados ilegalmente como prueba, actas obtenidas en etapa preparatoria, sin observar los requisitos de validez y de pertinencia, del cual refiere planteó exclusión probatoria; empero, fue rechazado injustamente, tampoco no le entregaron actas completas del juicio pese a su solicitud, se estableció:

Tomando en cuenta que, el juicio es oral, no es imprescindible realizar una transcripción textual de lo acontecido puesto que la norma establece que se debe transcribir los aspectos importantes de las actuaciones procesales y que de acuerdo a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., la base de una apelación es la Resolución y no las actas.

Añadió que el Tribunal de alzada que dentro de una de las formalidades que deben guardarse en la celebración del juicio, están las formas de registro del mismo, así en el art. 371 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el juicio “podrá registrarse mediante acta escrita o por un medio audiovisual”, de ello, se infiere claramente que el Tribunal podrá utilizar cualquiera de las dos formas indistintamente sin que le sea obligatorio adoptar en forma concurrente las dos formas y en el presente caso, el Tribunal de Sentencia recurrido optó por la primera alternativa, es decir, registro mediante acta escrita. Entonces, si el recurrente considera que el acta tiene deficiencias debía pedir expresamente sean corregidas conforme a la norma prevista en el art. 168 Cód. Pdto. Pen. y no pedir la entrega de grabaciones, pues no fue adoptada la forma de registro por medio audiovisual dado que el recurrente no demostró que así hubiese sido, ya que tampoco demuestra cómo o de qué manera no le entregaron actas completas.

Asimismo no se estableció una efectiva afectación al derecho a la producción de prueba que reclama el recurrente, puesto que el mismo no establece como hubiera incidido en la Sentencia apelada, por ende en una Resolución motivo de apelación cuyo resultado en caso de anulación pudiere ser distinto, no resultando lesivo al derecho al debido proceso o causado indefensión a la parte recurrente; por lo que, no amerita una anulación o reposición del juicio, en base a la falta de transcripción completa en un acta, dado que no existen motivos suficientes que invaliden la Sentencia; por el cual, el mismo no puede ser considerado como agravio; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no resultaría agravio.

En cuanto a la “crítica impugnatoria por indebida fundamentación de la sentencia y falta de estructura”, que la Sentencia impugnada no cumpliría siquiera con la estructura mínima, ya que se limitó a copiar nombres de los acusados sin aclarar quienes fueron declarados rebeldes, sometidos a proceso abreviado, fallecidos y condenados en juicio; ni siquiera expresaría los hechos objeto de juzgamiento, es más no contendría una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados, la Sala de apelación estableció que, en cuanto a las denuncias referidas a la indebida fundamentación, conlleva a establecer tres hipótesis, la falta de fundamentación -propiamente dicha-, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria; precisando que la primera, se presenta en caso de que la resolución no cuente en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera; insuficiente, cuando por lo menos está especificado de manera lógica, lo que se probó con los medios de prueba, los elementos constitutivos en vinculación con el hecho acusado; y contradictoria, cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutive del fallo que atenta las reglas de la sana crítica en los insumos de la lógica, experiencia y psicología; de lo que, se deduce que una resolución puede ser insuficiente o contradictoria; empero, de ninguna manera puede tener los dos supuestos, y en ningún caso puede existir las tres alternativas, debiendo el apelante en su momento especificar a cuál de las tres alternativas se refiere, ya que no se establece en qué forma influiría la referencia de los otros sujetos, cuando el Tribunal de la causa cumplió al identificar los datos generales de los acusados, incluidos el recurrente; por el cual, el mismo no puede ser considerado como agravio. Asimismo, el haber omitido por la descripción de los fallecidos, de los declarados rebeldes, los que se acogieron al Procedimiento Abreviado, etc., no fue trascendente debido a que no afecta la situación procesal de los acusados en función a los hechos que son juzgados; si bien son referentes, pero de ninguna manera llegaron a cambiar la situación procesal de cada uno de los acusados y su omisión no vulneró derecho o garantía procesal de manera concreta y expresa del apelante por la simple razón de que no explicó cómo perjudicaría su situación procesal la omisión de citar aspectos referenciales. Por lo que, bajo estos aspectos, el punto no constituye agravio.

En cuanto a la “expresión concreta de cada motivo de la crítica impugnatoria que justifica la nulidad absoluta por vicios propios de la sentencia y determina la necesidad de juicio de reenvió”, expresando que la Sentencia apelada ha incurrido en defectos de la sentencia en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

“Por Ausencia de una Debida y Exigible Fundamentación”, que la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de todas las pretensiones solicitadas incurriría en un fallo incompleto; por lo que, también señala el recurrente “insuficiente fundamentación de la sentencia basada en una errónea valoración de la prueba de los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.”, porque la Sentencia ni siquiera habría resuelto las cuestiones de los acusadores particulares inobservando al principio de comunidad de la prueba al valorar sólo la prueba de cargo; se establece lo siguiente:

Se debe establecer que las denuncias referidas a la falta o insuficiente fundamentación, deben ser puntualizadas de forma separada indicando cuál la fundamentación que extraña, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica, conforme también lo establece la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que establece: “...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precisa con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la

estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende...”, situación que en el presente caso no se advierte; asimismo, se puede observar que el recurrente reclama derechos que no son concernientes a sus derechos y garantías, para ser considerados como agravio propio y concreto; por lo que, bajo esos aspectos, rechaza el presente motivo.

“Defectos in judicando de la sentencia que habilitan la admisibilidad y procedibilidad del recurso de apelación restringida referente a inobservancia de la ley sustantiva num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.”, por haberse calificado erróneamente los hechos (tipicidad), por existir una concreción errónea del marco penal y una errónea fijación de la pena, porque no hay motivación sobre su responsabilidad en la muerte de alguien en concreto; que la conclusión 13va y 14va de la Sentencia apelada haría una subsunción arbitraria de su conducta en el delito de Homicidio como autor mediato, sin especificar sobre quién ni identificar al autor inmediato y en la calificación se lo responsabilizaría sin acreditar elemento subjetivo ni objetivo en su contra; se estableció la Sala Departamental que en el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento (Principio de la libre convicción del Juez) vinculado a las reglas de la sana crítica, ya que no está sujeto a reglas sobre la prueba, no existe prueba tasada, ni a las presunciones que esta 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 Tribunal de origen tenga una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción 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, las máximas de la experiencia y psicología; y dentro de ellas, el principio de no contradicción y de razón suficiente, así como según los principios generales de la experiencia.

Ingresando al análisis del caso en concreto, ante el reclamo del recurrente referido a la inobservancia de la ley sustantiva, que la Sentencia apelada haría una subsunción arbitraria en el delito de Homicidio en grado de autor mediato porque no habría motivación sobre su responsabilidad; señala que se debe establecer que las denuncias referidas a la ley sustantiva, no se discute en esencia los hechos ni la motivación establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el recurrente que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye responsabilidad de la muerte de alguien en concreto, sino porque en el delito falte 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; en consecuencia, correspondiendo únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no; es decir, de advertir que el Tribunal de origen incurrió en error al adecuar la conducta del acusado, aspecto que no se advierte en el presente caso.

También refiere que se debe entender sobre la Teoría del dominio del hecho establecida en el art. 20 del Cód. Pen., que indica: “Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del hecho punible.

La Teoría del Dominio del Hecho, tiene por objeto establecer que debe entenderse por autor no solamente a la persona que cometió materialmente la muerte de otra persona sino que es también autor de este ilícito aquellos que planifican y determinan la comisión de un hecho, no puede argüirse un defecto de sentencia aspectos genéricos cuando los hechos son totalmente evidentes, muerte de varias personas corroborados con certificados médicos forenses y declaraciones testificales, consiguientemente bajo esta teoría existe pues que también es sancionado el “autor tras el actor” y se aplica especialmente para determinar la autoría mediata, únicamente en los delitos dolosos como fue disgregado en la sentencia apelada.

Esta teoría fue esbozada inicialmente por el jurista alemán Hans Weisel y desarrollada posteriormente por su compatriota Klaus Roxin “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”. Según esta teoría, el autor de los delitos dolosos es quién domina finalmente la realización del hecho.

Considerando, también que nuestro sistema procesal penal se orienta bajo la tendencia de Roxin, quien distingue tres formas de dominio del hecho: (1) dominio del hecho por acción; (2) dominio del hecho funcional y (3) dominio del hecho por voluntad. A su vez el dominio del hecho por voluntad puede tener tres modalidades: a) Dominio de voluntad por coacción; b) Dominio de voluntad por error; y c) Dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder o dominio por organización. De estas tres subespecies, en el caso presente ha sido relevante el “dominio por organización”. Esta forma de dominio de la voluntad se presenta cuando existe un aparato organizado de poder estatal o no, cuyo modo de funcionamiento específico está a disposición del “hombre de atrás”. Dicho aparato de poder funciona partiendo del hecho de que los ejecutores son intercambiables, no siendo siquiera necesario que el “hombre de atrás” los conozca. De hecho, el hombre de atrás puede confiar en que se cumplirán sus instrucciones, pues, aunque alguno de los ejecutores se niegue a cumplir la orden y se sustraiga de contribuir a la realización del delito, inmediatamente otro ocupará su lugar, de modo que la orden se cumpla. Es decir, los ejecutores sólo son ruedas intercambiables en el engranaje del aparato de poder. Siendo así, la figura central en el suceso es el hombre de atrás en virtud de su “medida de dominio de organización”, a pesar de la cercanía con el hecho punible. Para afirmar la concurrencia de dominio del hecho en el hombre de atrás, no es decisiva la acción del ejecutor, sino únicamente el hecho de que aquel “pueda dirigir la parte de la organización que se encuentre a sus órdenes,

puede ser considerado autor mediato cualquiera que esté incorporado dentro de un aparato de organización de tal modo que pueda dar órdenes a personas subordinadas a él y haga uso de esa facultad “para la realización de acciones punibles”.

Según Roxin, ‘quienes mueven los hilos de un aparato organizado de poder, tienen interés en la realización del hecho, tanto como el inductor, por lo que, el fundamento de su autoría no puede sustentarse en una posición subjetiva con relación al hecho que se realiza, sino sólo en el mecanismo de funcionamiento del aparato en el marco en el que se actúa’. En consecuencia, para la Teoría del Dominio del Hecho, se considera como autor, al “hombre de atrás” quién decide la realización del hecho, siendo que su transcurso y su resultado, dependen de él, teniendo pues la capacidad de hacer continuar o impedir que la acción se ejecute. No es pues, la persona que llega a realizar el delito en forma directa, sino que se sirve de otra persona para realizar el hecho típico. El “hombre de atrás” es el que adopta las decisiones y el ejecutor que puede ser fungible es el que está predispuesto para realizar la orden.

Posteriormente señala que según Claus Roxin: ‘Como regla general, se puede decir que quién está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde’. La Teoría del dominio del hecho frente a la participación criminal del autor mediato y autor necesario es aplicable en el presente caso porque sin la participación y dirección de Leopoldo Fernández, en su calidad de Prefecto de entonces de todo el Departamento de Pando, no hubieran ocurrido estos hechos, razonamiento expuesto en la sentencia, puesto que ocupaba el cargo jerárquico más alto de aquella ciudad, tenía poder por ser máxima autoridad en aquel Departamento.

Asimismo, se debe considerar la posición de garante que ocupaba el ex Prefecto de Pando Leopoldo Fernández, es la situación en que se hallaba, en virtud de la cual tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado ilícito, muerte de personas, que podía haber sido evitado; por lo que, bajo esos aspectos, no corresponde dar curso al presente motivo.

“Por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia (num. 11) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.”, que del Auto de Apertura de juicio establecería que no se atribuiría el hecho de organización criminal y al no expresarse los hechos congruentes con la aplicación de la autoría mediata el Tribunal de Sentencia incurrió en incongruencia, art. 362 del Cód. Pdto. Pen. que el fallo debió expresar con claridad y exhaustividad acusaciones no probadas; se estableció lo siguiente:

Conforme precedentemente se observó, los juzgadores son libres para obtener su convencimiento conforme el desarrollo del juicio, lo que conlleva la aplicación del principio “iura novit curia” aforismo que significa que las partes refieren los hechos y el Juez sabe de derecho, por lo que respecto al principio de congruencia se tiene modulado conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada, aplicándose más bien el principio iura novit curia, en cuya virtud el Juez o Tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Deduciéndose por ello que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación a los hechos y no así al tipo penal; por lo que, al cuestionarse el grado de participación del tipo penal, que es autoría mediata, el mismo no puede ser considerado como agravio. De acuerdo a la Teoría referida al Juez es quien califica los hechos y en la decisión adoptaba en la Sentencia, no se observa vulneración al principio de congruencia, debido a que existen varios autores que cometieron delitos y este concurso de personas, hace ver grados de participación por dependencia política u otros sin que ello constituya organización criminal; es decir, que para sancionar a varias personas dentro de un mismo hecho, no necesariamente debe existir una organización criminal; por lo que, bajo esos aspectos el presente punto no se constituye en agravio.

“Valoración Defectuosa de la Prueba”, que durante el desarrollo del juicio se ha recibido prueba testifical, documental y material, tanto de cargo como de descargo, del cual el Tribunal de la causa tenía la obligación de realizar una valoración integral de las mismas; empero, no aplicaría los principios de recta razón para establecer la responsabilidad penal de su persona ni mucho menos se establecería una valoración concreta de cada medio probatorio, ya que no realizaría una motivación descriptiva e intelectual integral de la prueba, incurriendo en defecto del num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; se estableció lo siguiente:

Se puede establecer de la verificación de la Sentencia apelada, que el Tribunal de Sentencia, en su apartado I Voto de los miembros del tribunal, exposición de hecho y probatorios, ha realizado una valoración integral a todas las pruebas, toda vez que se puede establecer que ha cumplido en otorgar valor a las pruebas que considera pertinentes describiéndolas y llegando a la conclusión de los hechos probados, toda vez que no es necesario que las resoluciones sean ampulosas en su valoración, sino simplemente sea específica, clara, completa, precisa y lógica, conforme también lo establece la doctrina legal contenida en el A.S. N° 223 de 23 de agosto de 2012, no es exigible que la fundamentación de las resoluciones sean extensas, sino más bien que sea específica, clara, completa, precisa, lógica, materializando en el contenido del fallo la autenticidad del razonamiento lógico - jurídico desarrollado como base para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia; por lo que, el mismo no puede ser considerado como agravio.

“Crítica Impugnatoria Por Prohibida Aplicación De La Analogía En Materia Penal Para Justificar Arbitrariamente Sentencia Condenatoria”, referente a los defectos expuestos de los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de origen no generó una lógica y clara fundamentación jurídica y probatoria de la adecuación de los hechos al tipo penal de Homicidio, ni de la autoría mediata; se establece lo siguiente:

Del análisis de este aspecto, se puede evidenciar que es un aspecto reiterativo o repetitivo por parte del recurrente; toda vez, que los mismos han sido considerados precedentemente, observándose al igual que en el presente punto, que las denuncias de

fundamentación no pueden ser genéricas, ya que el recurrente debe establecer, cual la fundamentación que extraña (intelectiva, descriptiva o jurídica), aspecto del cual señala que se basa en el A.S. N° 211/2013 de 22 de Julio del cual transcribe su contenido; para posteriormente remitirse al criterio razonado en el punto 5.2.; por lo que, este punto no constituye agravio.

En cuanto a la: “crítica impugnatoria por errónea y arbitraria aplicación del art. 20 del código penal por ausencia de presupuesto de autoría mediata”; que, de forma ilegal, arbitraria, injusta e ilógica, se calificaría erróneamente autor mediato del delito de Homicidio, previsto en el art. 20 del Cód. Pen., porque no tomaría en cuenta que la autoría mediata plantea varias formas de instrumentalización, ya que no descarta las otras formas de autoría mediata que difieren a través de grupos de poder, ya que en las acusaciones no se habría atribuido la existencia de un grupo de poder, tampoco en el juicio probó la existencia de grupos organizados de poder; se establece lo siguiente:

Con relación a que de forma ilegal, arbitraria, injusta e ilógica, se calificaría erróneamente autor mediato del delito de Homicidio, no se establece por parte del recurrente una individualización o puntualización de cada denuncia, para establecer su verificación; asimismo, se tiene que este aspecto sería referente a la errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 251 (Homicidio) del Cód. Pen., delito que el recurrente no estableció en que forma no correspondía el mismo; por lo cual, no puede ser considerado como agravio; de igual manera, en cuanto a la autoría, se puede establecer que la Sentencia apelada ha considerado este aspecto, como también lo ha fundamentado; y que, si bien reclama el recurrente que la Sentencia no lo establecería, se puede deducir que la Sentencia refiere como autor mediato a Leopoldo Fernández Ferreira y a Herman Justiniano Negrete, como autor del delito de Homicidio en grado de complicidad, conforme el art. 23 del Cód. Pen.; en este caso, la complicidad llegaría a ser un instituto por el cual su intervención es accesoria, y que en algunos casos es esencial para que se produzca el hecho delictivo respecto al accionar y ello puede ser observado en su apartado: “...Voto de los miembros del tribunal exposición de motivos de hecho y probatorios. Por La Prefectura, S.E.D.C.A.M. y Comité Cívico estaban Ricardo Shimokawa Ramos, Pedro Oshiro, Evin Ventura Vogth, Herman Justiniano Negrete y otros, quienes a nombre del acusado Leopoldo Fernández, les ordenaron a los campesinos que retornen para evitar enfrentamientos que den media vuelta y regresen a sus lugares, amenazándoles con las consecuencias que tendría su llegada al Porvenir...”, por lo que, no se evidencia el cumplimiento del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y por ende, el mismo no puede ser asimilado como agravio, considerando que se estableció la muerte de varias personas, hubo participación de autoridades con poder político, lo que viene a deducir grupos de poder, bajo la teoría de Roxin, por ende debemos remitimos a lo disgregado en los puntos 5.2. y 5.4., donde se establece el grado de participación en relación a la congruencia de los hechos; motivos por los cuales no correspondió dar curso a lo solicitado.

En cuanto a: “crítica impugnatoria por fraude procesal, modificación arbitraria de la parte resolutive de la sentencia y erróneo cómputo del cumplimiento de la pena arbitrariamente impuesta y en contra de lo decidido en la parte resolutive”, que en audiencia de 10 de marzo de 2017 se dictó la parte resolutive de la Sentencia y en audiencia de 15 de marzo de 2017 la lectura íntegra de la Sentencia apelada, en la que de manera ilegal el Juez Técnico Cesar Portocarrero Cuevas, violando el principio de seguridad jurídica y reglas de deliberación, cambió lo resuelto en el cómputo de la pena referente al cómputo de la detención domiciliaria; el Tribunal de alzada refiere que se puede demostrar este aspecto de forma objetiva; toda vez que la Sentencia apelada se encuentra firmada por todos los miembros del Tribunal de la causa, no siendo evidente que un solo miembro del Tribunal de Sentencia haya cambiado lo resuelto, toda vez que el mismo recae a todos los miembros del Tribunal de origen. Que, el apelante genera un aspecto amplio de consideración en este punto, donde no señala que se hubieren vulnerado las reglas de la deliberación; no ingresando a la especificidad que debe contener este tipo de apelaciones, porque no indica en que cuerpo legal se encuentran estas reglas de deliberación, cual numeral, inciso, o punto que se habría violado; por lo que, el Tribunal de alzada no puede contrastar argumentos genéricos y precisos del punto vulnerado, considerando que el Juez Portocarrero es el presidente del Tribunal y quien dirige y asume la voz de la decisión colegiada. Si podría existir vulneración en el hecho concreto, cuando una de las autoridades de ese Tribunal colegiado, manifieste de manera expresa que los argumentos del presidente no fueron consensuados, situación que no existe en el presente caso, porque ninguna de esas autoridades al verse afectadas en su decisión, señalaron que se violó alguna regla de la deliberación.

En cuanto al cómputo de la pena que también debería ser descontada la detención domiciliaria; se puede establecer que éste reclamo es evidente, toda vez que este tema ha sido ampliamente debatido; en el cual, la línea jurisprudencial ha determinado este aspecto en la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto de 2014, estableciendo que: “...El cómputo del tiempo de detención domiciliaria en la ejecución de la pena, ha sido un aspecto que doctrinalmente ha merecido debate, el cual se ha centrado en tres posturas, siendo estas: 1) Ambas formas de privación de libertad son equivalentes, debiendo descontarse cada día de detención domiciliaria por un día de pena; 2) La equiparación de ambas detenciones es inaceptable toda vez que las ventajas, beneficios o privilegios de la detención domiciliaria impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo; y, 3) Una tercera posición comprende que la detención domiciliaria puede ser descontada de la pena privativa de la libertad, pero no de modo equivalente o aritmético; si la norma considera que incluso la detención en sede policial puede ser contada a momento del cumplimiento de la pena, esto nos demuestra, que el legislador ha considerado que la limitación al derecho a la libertad es tan gravoso, que todo lapso temporal en el que el procesado es restringido en su libertad personal, debe ser a posteriori, ser computado el tiempo de la ejecución de una pena; de ahí que, si se analiza este artículo vemos que la detención policial a la cual hace referencia, representa al arresto y/o

aprehensión, que ha podido ser dispuesta en contra del imputado; por lo que, inclusive este tiempo de privación de libertad, que no emerge de una aplicación de medida cautelar dispuesta judicialmente; puede ser computable en el cumplimiento de la ejecución de la pena; bajo esta misma óptica y en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado...”; bajo la consideración que nuestro ordenamiento jurídico considera que incluso la detención en sede policial puede ser contada a momento del cumplimiento de la pena, lo que conlleva a un entendimiento favorable para la precedencia del mismo y siendo que este aspecto fue obviado u omitido por la Sentencia apelada, corresponde a este Tribunal de alzada enmendar el mismo y corregir su derecho del recurrente en su calidad de acusado, para una posible condena ejecutoriada, en relación a este punto toda vez que el art. 73 par. III del Cód. Pen., refiere: “computo de la detención preventiva: El computo de la privación de la libertad se practicará tomando en cuenta incluso la detención sufrida por el condenado, desde el día de su detención, aún en sede policial”.

En relación al CD o medio magnetofónico presentado, no refiere que la grabación del audio, haya sido autorizado por el Tribunal, conforme el procedimiento penal y este Tribunal de apelación no puede utilizar documento o prueba que este al margen de la Ley, conforme al principio de legalidad de la prueba (art. 13 del Cód. Pdto. Pen. y art. 25 de la C.P.E.). Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto si constituye agravio.

Se ha podido establecer de todos los agravios referidos por el recurrente Leopoldo Fernández Ferreira, la existencia de un solo agravio generado por la Sentencia apelada, ello en cuanto al cómputo de la pena que debe ser descontada su detención domiciliaria, lo cual no ha sido considerado por la Sentencia apelada, lo que conlleva a ser corregido por este Tribunal de alzada, conforme precedentemente se ha advertido en la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto; debiendo los demás aspectos cuestionados por el recurrente sobre la Sentencia apelada ser mantenidos por no haberse evidenciado en ninguno de ellos, la existencia de algún agravio generado por la misma.

Herman Justiniano Negrete

En cuanto al primer agravio relativo a la errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 370 inc. 1) con relación al 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con el 251 y 23 del Cód. Pen.; el tipo penal que se endilga no es exclusivamente el dolo de matar, ya que tendría dos modalidades de dolo siendo directo y eventual, que la Sentencia no identificó una acción y no estableció un autor material o inmediato, ya que no se estableció que el recurrente haya colaborado en la ejecución del hecho y como coadyuvó al hecho principal; según la acusación sirvió como mensajero para ver a los campesinos y avisar a los que victimaron, ocurriendo contradicción porque en el punto cuarto se estableció que fue una de las personas que usó el dialogo y que eso tendría su base en la prueba testifical, en cuanto a la atribución del hecho de complicidad en el punto décimo segundo y no se acreditó con prueba, se estableció lo siguiente:

En cuanto a la errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 251 del Cód. Pen., este delito daría lugar a dos tipos de dolos, el directo y el eventual, que de acuerdo a la legislación boliviana, se puede establecer que por el art. 13 quater del Cód. Pen., la Ley no prevé la conducta para el delito culposo, es doloso por lo cual, el delito de Homicidio es un delito doloso, que el dolo consta de dos elementos el saber y el querer, por lo cual, se establece que por el accionar del recurrente el Tribunal de Sentencia manifiesta en el punto: “...voto de los miembros del tribunal exposición de motivos de hecho y probatorios en el punto décimo séptimo...” y posteriormente viéndose al centro de los marchistas que venían de Filadelfia y los de Puerto Rico, huyó conociendo que el pueblo de Porvenir, se va próximo al cementerio coligiendo que sabía que las personas de la Organización portaban armas, y se fue al barrio Rojas, a la espera del resultado del accionar de los cívicos-prefecturales...”; por lo cual, concurrirían los dos elementos, no siendo evidente lo reclamado por el recurrente, no pudiendo ser considerado como agravio. Este razonamiento estaría en completa observancia en cumplimiento a los lineamientos doctrinales establecidos en la Escuela Finalista, complementada con la teoría de la imputación objetiva, donde la conducta de una persona si es reprochable penalmente debe ser sancionada.

Respecto a que la sentencia no estableció un autor inmediato, pero sí autor mediato a Leopoldo Fernández y a Herman Justiniano Negrete, como autor del delito de Homicidio en grado de complicidad; que la complicidad establecida en el artículo 23 del Cód. Pen., manifiesta taxativamente: “...Artículo 23 (COMPLICIDAD). Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido; y el que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Será sancionado con la pena prevista para el delito, atenuada conforme al art. 39...”, que la complicidad llegaría a ser un instituto por el cual su intervención es accesorio, y que en algunos casos es esencial para que se produzca el hecho delictivo respecto al accionar, el Tribunal de Sentencia, “...voto de los miembros del tribunal, exposición de motivos de hecho y probatorios ...” y por la prefectura, S.E.D.C.A.M. y comité cívico estaban Ricardo Shimokawa Ramos, Pedro Oshiro, Evin Ventura Vogth, Herman Justiniano Negrete y otros, quienes a nombre del acusado Leopoldo Fernández, ordenaron a los campesinos que retornen para evitar enfrentamientos y que den media vuelta y regresen a sus lugares, amenazándoles con las consecuencias que tendría su llegada al Porvenir...”; y que por lo cual, no se subsumirían los art. 370 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se explica de forma taxativa de qué forma y cuáles serían las garantías y derechos violados, aspecto que se encontraría inserto en la S.C. N° 854/2010-R de 10 de Agosto; situación que no se encontraría evidencia, razón por la cual tampoco puede ser asimilado como agravio, y considerado que en el presente hecho juzgado, no se puede desconocer la existencia de varias víctimas, menos la muerte de las personas y la participación en los hechos, de los ahora

acusados, como se ha disgregado y demostrado ante el juicio oral; el pretender dar lugar a este supuesto agravio, es desconocer la existencia de los hechos traducidos en delito. Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

Con relación al Segundo Agravio: sobre Violación de las Reglas de la Sana Crítica, donde fueron violentados los arts. 173, 359, 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., referente al deber de valorar la prueba de manera íntegra en los hechos probados, que han servido de base para la Sentencia ya que no resultarían creíbles, correspondiendo la nulidad absoluta de la sentencia por vulnerar el art. 73 del Cód. Pdto. Pen.; y que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes y no probados, subsumiéndose al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que en el punto décimo séptimo, ninguna prueba acreditaría que hubo un quebrantamiento del principio de inviolabilidad de la defensa, por falta de fundamentación en el fallo, vulnerando el art. 115 de la C.P.E., y arts. 1), 124, 169, num., 3) y 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen. ya que se debería señalar los elementos de prueba que fundamentaron la absolución o condena, subsumiendo al tipo penal de Homicidio en grado de complicidad; se estableció lo siguiente:

El art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. prevé que la Sentencia no se base en hechos inexistentes o no acreditados, en valoración defectuosa de la prueba, para lo cual; de la verificación se debe establecer que el Tribunal de Sentencia utilizó las reglas de la sana crítica y si se habría pronunciado respecto a las pruebas de cargo y descargo producidas. Que, de haberse mencionado art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen.; el Tribunal de Sentencia realizó una valoración integral de todas las pruebas ya que en el apartado II "Voto De Los Miembros Del Tribunal, Exposición De Hecho Y Probatorios", se puede establecer que cumplió en otorgar valor a las pruebas que considera pertinentes describiéndolas y llegando a la conclusión de los hechos probados, toda vez que no es necesario que las resoluciones sean ampulosas en su valoración, sino simplemente sea específica, clara, completa, precisa y lógica, conforme también lo establece la doctrina legal contenida en el A.S. N° 223 de 23 de agosto de 2012. No es exigible que la fundamentación de las resoluciones sean extensas, sino mas bien que sean específicas, claras, completas, precisas y lógicas, materializando en el contenido del fallo la autenticidad del razonamiento lógico - jurídico desarrollado como base para alcanzar las conclusiones a las que llegará la sentencia.

En cuanto a que no se definiría porqué su acción se subsumiría en dicho precepto legal, en el punto décimo séptimo de la sentencia se puede establecer: "...que por ser persona conocida del lugar fueron electas en ese municipio; sin embargo, optó por actuar cooperando a los victimadores..." teniendo el recurrente más responsabilidad.

Con relación a que existiría contradicción y que no se estableció qué pruebas llevaron al convencimiento para la sentencia condenatoria, que conforme la verificación de la sentencia apelada, se establece que el Tribunal de Sentencia se refirió tanto a las pruebas testificales de cargo y de descargo, las documentales, materiales, periciales, otorgándoles un valor, fueron las que generaron fundamentos para que se emita una sentencia condenatoria, que los hechos probados han sido sustentados con dichas pruebas, se debe establecer que la Sala de Apelación está impedido de revalorizar la prueba ya que conforme la doctrina legal así como por la Ley; sin embargo, debe controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; al respecto, hizo referencia a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 228 de 4 de julio de 2006 y 412 de 10 de octubre de 2006 que establece: "...no existe doble instancia en el actual sistema procesal penal..."; así como también se tiene en el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 estableciendo que: "...el Tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba...". Por lo que, se debe considerar el principio de libre valoración de la prueba, no pudiendo vulnerarse el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

Sobre el Tercer Agravio; relativa a la crítica impugnatoria por indebida fundamentación de la Sentencia, que ésta no tomaría en cuenta las tesis expuestas por cada uno de los acusados y las pruebas que los respaldan, que dicha resolución plantea un desorden que se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la actuación del Tribunal sería prejuiciosa y la relación de los hechos solo sería una transcripción de la acusación pública que no refleja de manera ordenada, lógica y circunstanciada de los hechos que es la comprensión como objeto de juicio, que el Tribunal de Sentencia al copiar solamente la tesis acusadora, incurrió en vicio de sentencia (citra petita) al no consignar las teorías fácticas de su defensa, que la sentencia no contiene una conclusión sobre los hechos no probados que se debe especificar el por qué, para qué, cómo, qué, quién, cuándo y con qué base probatoria argumentativa afirma o niega algo en una decisión judicial, se estableció que:

Con relación a la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., los hechos probados solo serían una copia de la acusación debiendo tenerse en cuenta que los hechos determinados por la acusación son la base para que se aperture la etapa de juicio que por el principio acusatorio y el principio de congruencia establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., el principio de derecho de defensa, seguridad jurídica, la sentencia no puede salirse de los hechos establecidos en la acusación, así lo refiere la SC. N° 0460/2011-R de 18 de Abril, que establece: "El juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son estos, a su vez, los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así su calificación jurídica, enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la Ley".

Sobre que se incurriría en un vicio de citra petita, se puede establecer que el Tribunal de Sentencia se pronunció respecto a la teoría de la defensa, a las pruebas de descargo de los acusados y que habrían sido valorados para sustentar su decisión, por lo cual no es evidente la vulneración y se debe reiterar que la sentencia no debe ser ampulosa, sino debe ser clara, precisa y tomar en cuenta la prueba pertinente, conducente, y legal, no llegando a establecer contradicciones, extremos encontrados en la sentencia.

La Sentencia no estableció los hechos no probados, de la verificación de la problemática planteada en la sentencia apelada, se puede establecer que este aspecto resulta ser evidente; sin embargo, se puede constatar también que de la revisión de la parte dispositiva, el recurrente es sancionado por un sólo delito y absuelto por los demás delitos acusados, por lo que si bien no habría este aspecto el recurrente no se encuentra perjudicado, al contrario ha sido absuelto de manera objetiva y cualquier imputado o acusado, lo que debería reclamar, es la condena y no la absolución pero en el presente caso se observa una desproporcionalidad a la consideración de la apelación, porque no se puede discutir sobre hechos que no vulneraron derechos y garantías. Por lo que, bajo esos argumentos, el punto no constituyó agravio.

En cuanto al Cuarto Agravio: la Resolución N° 262/2010 de 11 de octubre rechazó las excepciones que habría planteado haciendo reserva de apelación y de acuerdo a lo previsto por los arts. 345, 403 del Cód. Pdto. Pen.; respecto de la excepción de falta de acción que se habría incumplido el art. 81 del Cód. Pdto. Pen., también se refiere a la excepción de incompetencia en razón de la falta de jurisdicción territorial, porque los hechos, todo se habría desarrollado en el Departamento de Pando, incidente de actividad procesal defectuosa porque se habría vulnerado el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., al no tomarse su declaración y también actividad procesal defectuosa por falta de notificación con la querrela, vulnerando el art. 291 del Cód. Pdto. Pen.; que según el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 115 de la C.P.E., la obligación de fundamentar las resoluciones debe expresar motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión; empero, el Tribunal de Sentencia incumpliría con el mismo, en el fallo; de donde se establece lo siguiente:

Que, del análisis del presente punto se puede establecer que el recurrente; si bien refiere que hizo reserva de apelación sobre incidentes y excepciones que fueron resueltos por el Tribunal de Sentencia, éste sólo refiere al aspecto de hecho por el cual planteó los incidentes y excepciones, señalando que habrían sido rechazados incumpliendo el deber de fundamentación del art 124 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, es el único aspecto cuestionado que se puede establecer (falta de fundamentación), toda vez que el recurrente no cuestiona las determinaciones emitidas por el Tribunal de Sentencia, en la forma o manera que su interpretación sería incorrecta, contradictoria o con error evidente; ya que también se debe establecer que los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de revalorizar prueba o aspectos de hecho, conforme lo establece la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 229/2012-RRC de 27 de septiembre, por lo que sólo se puede analizar la labor interpretativa realizada por el Tribunal de origen, que en el presente caso no es cuestionado. Asimismo, estos aspectos ya fueron discernidos en los agravios del recurrente Leopoldo Fernández.

En cuanto a la problemática planteada de la falta fundamentación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para analizar el mismo se debe tomar en cuenta la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009, que refiere a: "... Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento de recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende...", situación que en el caso no se hubiera observado, toda vez que el recurrente solo se limitó a referir la vulneración de derechos, siendo rechazados sin fundamentación, reclamo general que no puede ser analizado; por lo que, no puede ser considerado como agravio.

El Tribunal de alzada señala que se pudo establecer de todos los motivos planteados por el recurrente, que ninguno ha podido evidenciar la existencia de algún agravio generado por la Sentencia apelada, por encontrarse en su mayoría infundados, lo que conlleva a que sean observados a momento de resolverse la parte dispositiva.

Evin Ventura Vogth

En cuanto al PRIMER AGRAVIO: referido a los errores in procedendo el Tribunal de Sentencia habría incurrido en actividad procesal defectuosa relativa, absoluta y defectos de sentencia, referidos a sus fundamentos, que el desarrollo del juicio fue discontinuo, que desde que radicó la acusación se omitió observar requisitos de expresión correcta y circunstanciada de hechos atribuidos y que se le sometió a un indebido juzgamiento sin expresión de los hechos de los cuales debía defenderse.

Sobre este motivo, la Sala de apelación asume que no se establece por parte del recurrente que haya reclamado oportunamente, ni reservó de apelación conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; así también, para atender las denuncias referidas a la falta de continuidad del juicio se debió tener presente el A.S. N° 417/2012 de 7 de noviembre, que determina: "... Se establece, que los Jueces y Tribunales al momento de considerar de oficio o a solicitud de parte, sobre el supuesto quebrantamiento de la unidad de la audiencia del juicio oral, deberán tomar en cuenta no solamente el texto frío de la Ley, sino también la concurrencia o no de las siguientes condiciones: primera, que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta de los sujetos procesales, segunda el número de causas en trámite en el mismo Juzgado o Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral -caso fortuito o de fuerza mayor- y dadas estas condiciones el justiciable haya reclamado oportunamente por la vía incidental, finalmente que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido otra de haberse desarrollado sin interrupción el juicio oral"; lo cual el recurrente no

demuestra si el Tribunal de Sentencia no contaba con otras causas por las cuales podía haber realizado señalamientos más cortos de audiencia y seguidos como reclama, así como establecer si habría sido diferente la no interrupción de alguna de ellas; por lo cual, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio debido a que resultaron reclamos genéricos que no ingresan a la especificidad de determinar vulneración de derechos y garantías; por lo que, este motivo es rechazado.

Respecto al Segundo Agravio: sobre las cuestiones de previo y especial pronunciamiento rechazadas injusta e inmotivadamente por el Tribunal de Sentencia, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como también las garantías de Juez Natural y del debido proceso; se establece que el Tribunal de alzada para atender las denuncias referidas a la falta fundamentación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cuál la fundamentación que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica, conforme lo establece la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis de 12 de noviembre de 2009, doctrina que el recurrente no cumplió al momento de plantear su recurso evidenciándose una denuncia genérica que resulta imposible de ser verificable y respondida; por lo que, no puede ser considerada como agravio.

En cuanto al Tercer Agravio: referido a un indebido juzgamiento porque se lo detiene sin orden de aprehensión motivada, no se le advirtió qué delitos se le atribuía ni como habría participado en dicha ilicitud; asimismo, que el Tribunal de Sentencia incurrió en una indebida interpretación y aplicación del principio de continuidad. Asimismo, en cuanto al alegato final se le habría limitado el tiempo y derecho a la última palabra; se establece lo siguiente:

Que, del análisis del presente punto, se puede establecer en primer lugar conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen. en cuanto a defectos procedimentales, que el recurrente no especificó contra qué resolución estaría dirigiendo estos cuestionamientos a efectos de su compulsa respectiva; sin embargo, se puede establecer cómo el recurrente no cuestionó la interpretación determinada por el juzgador, en la forma que la misma sería incorrecta, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación; asimismo se puede establecer en cuanto al reclamo de continuidad, que es un aspecto reiterativo o repetitivo por el recurrente, toda vez que precedentemente ya ha sido considerado y determinado que no es suficiente cuestionar el mismo de forma genérica, si no se deben cumplir condiciones: 1) Que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta de los sujetos procesales, 2) El número de causas en trámite en el mismo Juzgado o Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral -caso fortuito o de fuerza mayor- y dadas estas condiciones el justiciable haya reclamado oportunamente por la vía incidental, y 3) Que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido otra de haberse desarrollado sin interrupción el juicio oral; aspecto que tampoco se hubiera cumplido en el presente punto, por la cual no puede ser considerado como agravio.

Con relación al Cuarto Agravio: Sobre defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; que el Tribunal de Sentencia incurrió en una inapropiada adecuación del hecho al tipo penal, así también no consignaría los hechos no probados que habilitarían la absolución a su favor por delitos de Asesinato, Terrorismo, Asociación Delictuosa y Lesiones, condenándole por Homicidio en grado de complicidad, sin identificar quién sería el autor principal y el modo en que colaboró con el homicida; por lo que, el Tribunal de origen incurrió en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 11) del Cód. Pdto. Pen., porque no existiría prueba sobre su participación en los hechos, existiendo falta de congruencia entre la parte resolutive y considerativa, además de errónea valoración de la prueba ya que no se fundamentó la aplicación de la conclusión inferencial porque no respetaría las reglas de la lógica, por no hallarse respaldada con prueba lícita alguna; al respecto se tiene:

Que, habiéndose citado el art. 370 en sus numerales 1), 2), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., se tiene: "(Defectos de la sentencia) Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; 2) Que el imputado no esté suficientemente individualizado; (...) 4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título; 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; (...) 8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa; (...) 10) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, 11) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación'. El recurrente reclama que habría una inapropiada adecuación del hecho al tipo penal ya que no existiría prueba sobre la participación en el hecho; sin embargo, para ingresar a analizar los mismos, se debe establecer en cuanto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, se opera después de que el Juez o Tribunal de Sentencia adquiere la convicción de culpabilidad del imputado; es decir, en el momento de la subsunción de la conducta al tipo penal y determinación e imposición de la pena; en consecuencia, el recurrente al denunciar como vicio de Sentencia el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. debe fundamentar y motivar su recurso señalando 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; del cual el recurrente no establece la forma o manera en que el Tribunal de Sentencia incurrió en una inapropiada adecuación de los hechos, para su verificación; así como qué dato no fue individualizado, cuál el elemento probatorio no incorporado legalmente, cuál la fundamentación que extraña puntualizando con la Sentencia apelada, cuál los hechos inexistentes o no acreditados o cuál valoración defectuosa; asimismo, si bien señala incongruencia en la parte resolutive y considerativa, no puntualiza en qué forma se evidenciaría

esa incongruencia al igual que señalar donde puede ser advertido, cuál la inobservancia de la regla extrañada para la deliberación o redacción de la Sentencia apelada y por último, no detalla ni especifica de forma individual y precisa, cuál la incongruencia entre la acusación y la sentencia; por lo que, al no establecerse los mismos, no puede ser considerado como agravio.

Juan Marcelo Mejido Flores.

En cuanto al Primer Agravio: El Tribunal de Sentencia incurrió en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación a vicio de sentencia por defecto de fundamentación, ilegalidad de la tipicidad resultado de la actividad procesal defectuosa que durante la tramitación de la causa se le habrían violado derechos humanos y garantías constitucionales que habilitarían la nulidad de la sentencia por errónea aplicación del art. 13 del Cód. Pdto. Pen., inaplicación del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.; se estableció lo siguiente:

Para atender las denuncias referidas a la falta de fundamentación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cual la fundamentación que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica, conforme también lo determina la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que refiere a la letra: "...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y qué revisión de suficiencia se pretende...", situación que en el presente caso no se observa lo que implicaría que la misma recaiga en una denuncia genérica que no puede ser verificada; por lo que, el mismo no puede ser considerado como agravio.

Se denuncia la infracción de los arts. 13 del Cód. Pen. y 420 del Cód. Pdto. Pen., de los cuales, si bien el recurrente cuestiona que los mismos habrían sido erróneamente aplicados, no se establece en la apelación de qué forma o manera hubieran sido aplicados estos preceptos jurídicos por la Sentencia apelada, ya que no se puntualiza en la Sentencia, así como tampoco se establece fundamentos que establezcan porque las mismas serían erróneas; por lo que, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

En cuanto al Segundo Agravio: sobre el indebido juzgamiento que habilita la nulidad de la sentencia porque se habría prolongado la privación de libertad del recurrente, violando su derecho de libertad de locomoción establecido en el art. 23 de la C.P.E., sin orden de aprehensión y que no se le había advertido de que se le investiga, ni cómo habría participado y posteriormente se le imputó por autoridad incompetente en razón de territorio y que se encuentra detenido por más de 8 años, sin cometer el delito acusado, sino porque estaría vinculado a la oposición política al gobierno de turno y que en base al art. 345 del Cód. Pdto. Pen., formuló excepciones e incidentes que guardaban relación con violación de derechos y garantías de los imputados; empero, el Tribunal de Sentencia en lugar de actuar en sujeción de la constitución y a las Leyes, rechazó todas las cuestiones planteadas convalidando lo invalorable, al haber forzado su competencia porque los hechos ocurrieron a 1000 kilómetros de La Paz; se tiene lo siguiente:

Del análisis del presente punto se puede establecer que el recurrente, no realizó cuestionamientos dirigidos en contra de la resolución que se apela, sino hizo más cuestionamientos de hechos que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar, conforme lo señala la doctrina legal establecida en el A.S. N° 229/2012-RRC de 27 de septiembre; y en este caso, el recurrente sólo se limitó a cuestionar que el Tribunal de Sentencia rechazaría las cuestiones planteadas, sin identificar los posibles agravios generados en la interpretación realizada por el Tribunal de origen, toda vez que conforme la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 854/2010-R de 10 de agosto de 2010: "... sólo puede analizar la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia..."; por lo que, al no establecer cuestionamientos dirigidos a la resolución que se apela, conforme dispone los art. 396 del Cód. Pdto. Pen. se debió cumplir con lo dispuesto por el art. 320 inc. 3) y art. 398 de la referida norma, el mismo no puede ser considerado como agravio.

Sobre el Tercer Agravio: referente al indebido juzgamiento, por violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en plazo razonable; la falta de continuidad en el juicio implicaría una causal de nulidad por violar la garantía del debido proceso, ya que en despacho había otros juicios a desarrollar y el Juez presidente tenía señaladas audiencias de juicios de lunes a miércoles, lo que estaba en prohibición del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; se establece lo siguiente:

Que, se debe tener presente que para las denuncias referidas de falta de continuidad y pretender la anulación de la sentencia, se debe observar la doctrina legal contenida en el A.S. N° 417/2012 de 07 de noviembre; que establece tres condiciones, que no fueron cumplidas por el recurrente, ya que por una parte se estaría justificando la imposibilidad del tribunal de origen que tenía de realizar señalamiento de audiencia de forma seguida; asimismo, el recurrente no establece en qué medida o forma podría

haber cambiado el resultado de la sentencia apelada, por la realización de alguna audiencia de manera seguida; por lo que, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

En cuanto al Cuarto Agravio: Sobre nulidad de la sentencia por violación de las garantías del debido proceso y a la defensa por trato discriminatorio, al limitarse los actos de la defensa, en su caso a solo dos días, por 4 sesiones el recurrente interpuso recurso de reposición; empero, fue rechazado por el Tribunal de Sentencia y que contra ese auto inmotivado reservó apelación, porque se le discriminó en cuanto al tiempo otorgado para exponer sus conclusiones, inobservando el art. 24 del Cód. Pen.; se establece lo siguiente:

Si bien el recurrente refiere haber sido limitado en el uso de la palabra, no estableció como denotaría tal aspecto de forma objetiva, toda vez que no señaló ni puntualizó qué prueba evidenciaría lo reclamado, lo que resulta imposible ser verificado para llegar a comprobar el mismo; asimismo, tampoco se establece por parte del recurrente cuestionamientos dirigidos en contra de alguna resolución, que a la vez establezca que el resultado final podría haber cambiado; por el que, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio. Asimismo, estos argumentos fueron respondidos en el recurso de apelación de Leopoldo Fernández.; por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

Con relación al Quinto Agravio: sobre falta de debida fundamentación de las resoluciones impugnadas, que el Auto de 5 de enero de 2017 y su complementación, violaron las garantías del debido proceso y de la defensa, por ser carente de una debida fundamentación, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la línea jurisprudencial en cuanto al debido proceso y debida fundamentación; se establece lo siguiente:

Para atender las denuncias referidas a la falta de fundamentación del art 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cuál la fundamentación que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica, conforme también lo determina la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que refiere a la letra: "...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende...", situación que en el presente caso no se observa lo que implica que la misma recaiga en una denuncia genérica que no puede ser verificada; por lo que, tampoco puede ser considerado como agravio.

En cuanto al Sexto Agravio: sobre violación del derecho a la igualdad, debido a que se habría inobservado el derecho y garantía del principio reconocido en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), y se habría otorgado un trato desigual con respecto a los otros acusados, al haberse limitado su derecho de defensa; por lo que, se debe dejar sin efecto las resoluciones asumidas en sesión de audiencia de 5 de enero de 2017, señalando para ello línea jurisprudencial y doctrina teórica; al respecto se debe tener en cuenta lo siguiente:

Que, del análisis del presente punto se puede establecer que el reclamo del recurrente es referido a la vulneración a su derecho de defensa, porque habría sido coartado o limitado en el uso de la palabra, realizando para ello abundante doctrina y línea jurisprudencial sobre ese derecho; sin embargo, si bien el recurrente refiere todos los derechos que habrían sido vulnerados así como la línea jurisprudencial expresada en varias sentencias constitucionales, el mismo no realiza una puntualización de forma objetiva, indicando cómo y dónde concurriría este aspecto y en qué forma habría cambiado o sido diferente el resultado final; por lo que, al no establecer cuestionamientos objetivos, el mismo no puede ser considerado como agravio.

Sobre el Séptimo Agravio: sobre la falta de debida fundamentación de la Sentencia, que vulneraría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que se le habría condenado sin aplicar correctamente los arts. 13, 20, 271 del Cód. Pen. e inobservancia del art. 13 primer párrafo de la misma norma, lo que llegaría a constituirse en defecto absoluto no susceptible de convalidación de las reglas relativas a la congruencia del num. 11) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que conforme la problemática planteada referente a la falta de fundamentación, se debe establecer que para atender este tipo de denuncias relativas al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cual la fundamentación que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica, conforme también lo determina la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 544 bis de 12 de noviembre de 2009; siendo que, en el presente caso no se observa, lo que implicaría que este reclamo recaiga en una denuncia genérica que resulta imposible de ser analizada; por lo que, no puede ser considerada como agravio. Que, en conclusiones se ha podido establecer de todos los agravios referidos por el recurrente, que ninguno ha podido evidenciar la existencia de algún agravio generado por la Sentencia apelada.

De los Acusadores Particulares y el Ministerio Público:

Toda vez que existe similitud de agravios en los recursos de apelación restringida presentados por los acusadores particulares, Dra. Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio en representación legal de las víctimas de PORVENIR y ASOFAN y

por los abogados Dr. Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia y Franz Contreras Flores en su calidad de Fiscales de Materia representantes del Ministerio Público, se resuelve los mismos en forma conjunta:

En cuanto al agravio referido a que la Sentencia apelada sería simple, porque no existiría fundamentación intelectual de los elementos probatorios para la aplicación de las reglas de la sana crítica, respecto a las atenuantes y agravantes, la falta de valoración de las pruebas que fijaron la cuantía de la pena. Violación del art. 37 del Cód. Pen., doctrina aplicable del A.S. N° 50/2007 de 27 de enero, que en los 8 años de Juicio el Tribunal de Sentencia conoció a los acusados y a las víctimas, que constaría en juicio audiencias suspendidas por el carácter irascible de Leopoldo Fernández, que no habría demostrado arrepentimiento, que todos los acusados fueron funcionarios públicos aspecto que no fue valorado, ni considerado en la sentencia, que las víctimas serían de escasos recursos y el hecho gravísimo para la sociedad, violando derechos humanos, además que este hecho debió ser considerado como agravante, siendo que el hecho ocurrido fue doloso, planificado, irreparable, vulnerando dicho precepto y no podría haberse calificado de atenuante; se establece lo siguiente:

Con relación a las agravantes y atenuantes establecidos en el art. 37 del Cód. Pen.; de la verificación de la Sentencia apelada se establece que el Tribunal de Sentencia realizó una valoración integral respecto a los elementos de prueba que consideró pertinentes y conducentes para llegar a una conclusión para determinar los hechos probados, y cuales pruebas serían agravantes y atenuantes que según el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, debe existir una fundamentación probatoria con respecto a la imposición de la pena, y después de la verificación de la Sentencia en el apartado IV. Exposición De Motivos Para La Aplicación De La Pena, se puede establecer que el Tribunal de Sentencia fundamentó la aplicación de la Ley penal, por lo cual se dio cumplimiento a dicho precedente contradictorio que es vinculante; por lo que, bajo estos aspectos, se puede establecer la inexistencia de agravio generado por la Sentencia apelada.

En cuanto al agravio referido al art. 38 num. 1, inc. a) del Cód. Pen., respecto de cada uno de los acusados, se establece que: Leopoldo Fernández trabajó como funcionario del Estado 30 años aproximadamente, que fue parte del poder y no debió ser considerado como atenuante; Evin Ventura que manifestó ser profesional ingeniero que conocía sus derechos y obligaciones, eso debió ser tomado como agravante; Herman Justiniano Negrete conocía derechos y obligaciones que debía cumplir; respecto del num. 2) que no existe valoración respecto a dicho precepto, una acción violatoria de derechos humanos, donde Leopoldo Fernández habría ordenado que se cavén zanjas en el puente Cachuelita y Tres Barracas, que los certificados de defunción establecería la violencia con la que actuaron, que no se podía obviar los medios empleados y la simple descripción que hace la sentencia no es suficiente, que vulneraría los arts. 38, 1), a, b, 2), y que de acuerdo al art. 40 del Cód. Pen. no existirían atenuantes, menos arrepentimiento sino actos de soberbia por parte de los abogados de Leopoldo Fernández, en las actas de 13, 19 y 20 de enero, vulnerando las disposiciones adjetivas de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la falta de fundamentación y fijación de la pena, se pretende que el acusado Leopoldo Fernández se le dé la máxima sanción penal y no solo 15 años, respecto a Evin Ventura, al no haber atenuantes solicitan la pena de 10 años, respecto a Herman Negrete de igual forma, no existiendo atenuante solicitan que sea de 10 años, que los hechos probados que fundamentan los agravios se encuentran en las declaraciones de los testigos; se estableció lo siguiente:

Que, conforme lo reclamado y la problemática planteada, se puede establecer de la verificación de la sentencia apelada, que en su apartado referente a la fundamentación de la pena, en su punto IV Exposición De Motivos Para La Aplicación de la Pena, señala: "...corresponde fijar la pena a cuyo efecto es pertinente analizar las circunstancias y atenuantes establecidas por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen. de los imputados..." de lo cual se puede establecer que, si bien señala considerar los mismos, no se establece una regla específica respecto a la valoración, es decir, sobre las atenuantes y agravantes que corresponde en el presente caso de acuerdo a lo reclamado, se puede establecer que la normativa señala: "...Artículo 38 (Circunstancias) num. 2) para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido...". Que el hecho ocurrido el 11 de septiembre de 2008 al establecer la naturaleza de la acción, que desde las acciones de días anteriores en las cuales estando presentes Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth, Juan Marcelo Mejido, que como establece el art. 110 de la C.P.E., hubiera desencadenado en un hecho que generó pérdidas humanas, y que además habría causado lesiones afectando una complejidad de Bienes Jurídicos entre ellos los más trascendentales, como la vida y la integridad corporal entendiéndose que el bien jurídico u objetividad jurídica, al ser derechos fundamentales garantizados por la C.P.E., tienen relevancia constitucional, protegidos en nuestro Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene su base en la protección de derechos y garantías fundamentales de todos los ciudadanos, por lo cual la norma fundamental establece en su art. 15 parágrafo I que: "...art. 15.1. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte..." y conforme lo establecido por el art. 110 de la C.P.E., que todas las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas y la vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a los autores intelectuales y materiales; por lo cual, al tratarse de un hecho que desencadenó en muerte y lesiones, correspondió la sanción penal debidamente fundamentada por el Tribunal de Sentencia.

Asimismo, tal como establece el art. 38 num. 2) del Cód. Pen. de acuerdo a los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, se describe taxativamente: "...e inmediatamente junto a otros efectivos proceden a la revisión de los vehículos en los que se trasladaban los campesinos, evidenciando que ellos no tenían y no portaban armas, estableciendo la policía que los campesinos no tenían

armas y conforme a lo manifestado la Sof. Mirtha Sosa hace la señalada con las manos en sentido negativo y a viva voz pronuncia la palabra "PAPI" seguidamente se aleja del lugar con los efectivos, que eran el Cnl. Silvio Magarzo que ya estaba al mando del contingente policial y empezaron los disparos a los campesinos quienes huyeron despavoridos a varios lugares escapando por donde podían; al mismo tiempo, se escuchaban armas de fuego y personas que gritaban "...meta bala carajo!", "... maten a esos perros...", "...maten a esos indios de mierda...", "...en la huida, encontraron algunos campesinos protegidos en las casas aledañas. Es en estas circunstancias que varios campesinos cayeron heridos y muertos...", que de los hechos probados a los cuales llegó el Tribunal de Sentencia existió una desproporción en cuanto al desarrollo del hecho, ya que los campesinos se encontraban en situación de vulnerabilidad y que con el solo hecho de contar con armas fue porque se tenía una planificación, que se actuó con lo que es alevosía, actuar sobre seguro y el ensañamiento que es el padecimiento y sufrimiento de las víctimas, para lo cual, los medios empleados fueron determinantes para terminar con la vida de personas inocentes, por lo cual el Tribunal de Sentencia decidió la sanción penal; en razón a ello, el Tribunal de alzada señaló que bajo esos aspectos el presente punto no constituye agravio.

En cuanto al agravio referido a la falta de fundamentación de la Resolución N° 10/2017, siendo que esta sería insuficiente o contradictoria violando así los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y citando los arts. 115 parágrafo I y 180 parágrafo II de la C.P.E., refiriendo además los AA.SS. Nos. 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero de 2013, extrayendo de dicho punto:

Conforme también se observó en los recursos planteados por los acusados, se debe tener en cuenta que para atender las denuncias relacionadas a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., así como de los AA.SS. Nos. 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC, no se puede establecer de forma genérica, la falta de fundamentación, sino se debe especificar cuál la fundamentación que se extraña, conforme lo ha determinado la doctrina legal contenida en el A.S. N° 544 bis de 12 de noviembre de 2009 que refiere a la letra: "...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que al denunciar la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende..."; por lo que, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio. Se estableció que, en todos los agravios referidos por los recurrentes, la inexistencia de agravio generado por la Sentencia apelada.

Se debe considerar que la imposición de la pena fue por un solo tipo penal (Homicidio) y que en ningún momento existen otros tipos penales, para considerar una forma dolosa de ensañamiento que pretenda agravar la pena con otros tipos penales; por consiguiente, no se puede ingresar a agravar la pena.

Que, conforme a los antecedentes y exposiciones de apelación, tanto de la parte acusadora particular y pública, como de los acusados, se puede disgregar que todos los argumentos no fueron debidamente especificados, en relación a un derecho o garantía procesal vulnerado, mismos que fueron analizados en el Auto de Vista, de manera individual y específica; es decir, con el análisis integral con excepción de la planteada por el acusado Leopoldo Fernández Ferreira, en cuanto se refiere al cómputo de la pena en la detención domiciliaria a la pena principal, mismo que debe estar en función a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto y que conforme establece el art. 203 de la C.P.E., sus decisiones tienen un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, por lo que en función a ello, se debe dar cumplimiento por la autoridad correspondiente.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, fueron admitidos para su consideración de fondo seis recursos de casación formulados por ambas partes del proceso; por lo que, en mérito a que los planteamientos convergen en determinados ejes temáticos, corresponde su agrupación para su respectiva resolución en los siguientes términos.

III.1. Sobre la denuncia de que el Tribunal de apelación no consideró para su resolución los lineamientos para el incremento de la pena, expuestos en los precedentes contradictorios invocados.

Con argumentos similares los recursos interpuestos por Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas y el formulado por el Ministerio Público, de manera coincidente denuncian que el Tribunal de apelación no consideró para su resolución los lineamientos para el incremento de la pena impuesta a los imputados, expuestos en los precedentes contradictorios invocados; correspondiendo en consecuencia, revisar el contenido de los mismos.

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

"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”.

A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero:

“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. Pdo. 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.

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.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales”.

Auto Supremo N° 99/2011 de 25 de febrero:

“Cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto.

Tomando en cuenta que las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio y al evidenciarse la vulneración de normas sustantivas previstas en los arts. 23, del Código Penal con relación al 39-2) del mismo Código, en correlación con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y al existir contradicción en el Auto de Vista, con algunos de los precedentes invocados por el actor, como se tiene referido, se concluye que es preciso anular el Auto de Vista hasta que sea subsanado conforme a los entendimientos expuestos y fundamentado en cuanto a la imposición y quantum de la pena”.

Observada la doctrina legal de los precedentes contradictorios invocados y la denuncia planteada en ese motivo, se advierte que tratan de situaciones similares; por lo que, corresponde ingresar a verificar la veracidad o no de los agravios planteados en este motivo, por ende es necesario acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de corroborar si dicha resolución consideró en su contenido la observancia de los presupuestos exigidos por los precedentes invocados en cuanto se refiere a la fijación de la pena; es decir, la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido; las circunstancias y las consecuencias del delito, debiendo ser estas individualizadas; al respecto, se observa que el Auto de Vista impugnado estableció como ámbito de análisis los siguientes aspectos; primero, que del apartado IV referido a la exposición de motivos para la aplicación de la pena, se argumentó que el Tribunal de Sentencia fundamentó la aplicación de la Ley penal, haciendo referencia a los arts. 37 y sgts. del Cód. Pdto. Pen., que hace al caso concreto; segundo, respecto de cada uno de los acusados, se estableció que Leopoldo Fernández trabajó como funcionario del Estado 30 años aproximadamente, que fue parte del poder, aspecto que no debió ser considerado como atenuante; respecto de Evin Ventura, se manifestó que era profesional ingeniero que conocía sus derechos y obligaciones, aspecto que debió ser tomado como agravante; Herman Justiniano Negrete, se afirma que conocía sus derechos y obligaciones que debía cumplir; tercero, respecto de que no exista valoración para apreciar la gravedad del hecho, el Tribunal de alzada estableció que su participación constituiría una acción violatoria de derechos humanos, afirmando que Leopoldo Fernández ordenó que se cavén zanjas en el puente Cachuelita y Tres Barracas, además, que los certificados de defunción establecerían la violencia con la que actuaron, que no se podía obviar los medios empleados.

Seguidamente la Sala de Apelación estableció que la problemática planteada, no era cierta debido a que una vez verificada la Sentencia se concluyó, de la exposición de motivos para la aplicación de la pena la observancia de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; porque, se estableció que el hecho ocurrido el 11 de septiembre de 2008 determinando la naturaleza de la acción, que desde los hechos de días anteriores, en los cuales, estando presentes Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Vogth, Juan Marcelo Mejido, se hubiera desencadenado en un hecho que generó pérdidas humanas, y que además causó lesiones afectando una complejidad de bienes jurídicos entre ellos los más trascendentales, como la vida y la integridad corporal, entendiéndose que al ser derechos fundamentales garantizados por la C.P.E., tienen relevancia constitucional, protegidos en nuestro Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene su base en la protección de derechos y garantías fundamentales de todos los ciudadanos, por lo cual la norma fundamental establece en su art. 15 párrafo I que: “...art. 15.1. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte...” y conforme lo establecido por el art. 110 de la C.P.E. todas las personas que vulneren derechos constitucionales, quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas y la vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales; por lo cual, al tratarse de un hecho que desencadenó en muerte y lesiones, correspondió la sanción penal debidamente fundamentada por el Tribunal de Sentencia.

Asimismo, con relación a la aplicación del art. 38 num. 2) del Cód. Pen., es decir respecto a los medios empleados, de acuerdo a los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, fueron descritos taxativamente: "...e inmediatamente junto a otros efectivos proceden a la revisión de los vehículos en los que se trasladaban los campesinos, evidenciando que ellos no tenían y no portaban armas, estableciendo la policía que los campesinos no tenían armas y conforme a lo manifestado la Sof. Mirtha Sosa hace la señal a las manos en sentido negativo y a viva voz pronuncia una señal, seguidamente se aleja del lugar con los efectivos, que eran el Cnl. Silvio Magarzo, que estaba al mando del contingente policial, y empiezan los disparos a los campesinos quienes huyen despavoridos a varios lugares escapan por donde podían; al mismo tiempo, se escuchaban armas de fuego y personas que gritaban "...meta bala carajo!!", "... maten a esos perros...", "...maten a esos indios de mierda...", en la huida, encontraron algunos campesinos protección en las casas aledañas.

En las circunstancias descritas explica que varios campesinos cayeron heridos y muertos, que de los hechos probados a los cuales hubiera llegado el Tribunal de Sentencia existió una desproporción en cuanto al desarrollo del hecho, ya que los campesinos se encontraban en situación de vulnerabilidad, y que con el solo hecho de contar con armas se tenía una planificación, que se actuó con alevosía y ensañamiento para el padecimiento y sufrimiento de las víctimas; para lo cual, los medios empleados fueron determinantes para terminar con la vida de personas inocentes; argumentos por los cuales, se observó que el Tribunal de Sentencia cumplió con las prerrogativas establecidas en los precedentes mencionados y así mismo el Tribunal de alzada al momento de realizar su fundamentación se enmarcó dentro de los alcances establecidos por los precedentes invocados; por lo que, no se advierte contradicción con los mismos debido a que en su contenido se analizó, bajo el control de legalidad sobre la sentencia, la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, las circunstancias y las consecuencias del delito; situación por la cual, no se advierte lo denunciado por los recurrentes, por lo que este motivo deviene en infundado.

III.2. en cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista incurre en error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto al validar la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total.

Se advierte respecto de esta temática que en los recursos interpuestos por Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas y la expuesta por el Ministerio Público, de manera concurrente se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto al convalidar la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total.

Este planteamiento, fue analizado por el Tribunal de alzada dejando constancia que el acusado Leopoldo Fernández Ferreira, en cuanto se refiere al cómputo de la pena en la detención domiciliaria a la pena principal, debía estar en función a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 1664/2014 de fecha 29 de agosto y que conforme establece el art. 203 de la C.P.E., sus decisiones tienen un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, por lo que en función a ello, se debe dar cumplimiento por la autoridad correspondiente.

Al respecto es preciso tener en cuenta, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló que: "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".

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 y 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.

Con estas necesarias precisiones de orden jurisprudencial, la Sala destaca del conjunto de argumentos expuestos por el Tribunal de alzada para desestimar la pretensión del acusador particular y del Ministerio Público, un desconocimiento de criterios jurisprudenciales asumidos sobre la materia al sostener rotundamente que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente la Sentencia Constitucional Plurinacional 1664/2014 de 29 de agosto, emitida con anterioridad a la emisión del Auto de Vista impugnado, previo análisis de la detención domiciliaria en el Código Procesal de la materia, a su naturaleza jurídica, finalidad, procedencia y

aplicación, que en el acápite III.4.2.3., asumió el siguiente entendimiento: “El cómputo del tiempo de detención domiciliaria en la ejecución de la pena, ha sido un aspecto que doctrinalmente ha merecido debate, el cual se ha centrado en tres posturas, siendo éstas: 1) Ambas formas de privación de libertad son equivalentes, debiendo descontarse cada día de detención domiciliaria por un día de pena; 2) La equiparación de ambas detenciones es inaceptable toda vez que las ventajas, beneficios o privilegios de la detención domiciliaria impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo; y, 3) Una tercera posición comprende que la detención domiciliaria puede ser descontada de la pena privativa de la libertad, pero no de modo equivalente o aritmético.

Sin embargo, a la luz de la protección progresiva de los derechos fundamentales plasmados en las distintas constituciones de América Latina, la primera postura adquirió mayor eco, así, rescatamos al profesor Herrera Velarde, “...no podemos negar que la propia naturaleza de la medida de detención domiciliaria, aunque no llega a tener la rigurosidad de una detención preventiva, denota una privación de la libertad que lleva a que la persona no pueda desarrollarse bajo su libre albedrío. En atención a ello, hasta por un criterio de justicia y equidad elementales, debe apreciarse este plazo de padecimiento del procesado para favorecerle en la ejecución de la sanción final”.

Este criterio ha sido compartido por el Tribunal Constitucional del Perú en la S.C. N° 6201-2007-HC/TC-LIMA de 10 de marzo, la cual manifestó: “...resulta, por tanto, razonable y constitucionalmente válido que los días, meses o años de arresto en domicilio, a pesar de no existir previsión legal que contemple este supuesto, sean considerados por el juez a efectos de reducir la extensión de la pena, o dicho en otros términos, para abonar al cómputo de la pena y contribuir al cumplimiento de la condena”.

Nuestro ordenamiento penal, respecto a esta temática, ha guardado silencio, pues no manifiesta de manera expresa, si el tiempo en el cumplimiento de esta medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva puede ser descontada del quantum de la pena impuesta; sin embargo, si bien el Código de Procedimiento Penal, no determina de forma expresa si esto es procedente, debemos remitirnos al art. 365 del mismo cuerpo normativo, el cual señala lo siguiente: “...Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial...”; previsión legal que conlleva un entendimiento favorable para la procedencia del cómputo ahora analizado, pues, si nuestro ordenamiento jurídico considera que incluso la detención en sede policial puede ser contada a momento del cumplimiento de la pena, esto nos demuestra, que el legislador ha considerado que la limitación al derecho a la libertad es tan gravoso, que todo lapso temporal en el que el procesado es restringido en su libertad personal, debe a posteriori, ser computado a tiempo de la ejecución de una pena; de ahí que, si se analiza este artículo vemos que la detención policial a la cual hace referencia, representa al arresto y/o aprehensión, que ha podido ser dispuesta en contra del imputado, por lo que inclusive, este tiempo de privación de libertad, que no emerge de una aplicación de medida cautelar dispuesta judicialmente, puede ser computable en el cumplimiento de la ejecución de la pena; bajo esta misma óptica y en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado, pues ha restringido igualmente el derecho a la libertad del procesado; o en su caso, por lo menos ha limitado el ejercicio pleno de este derecho primario, razón que determina que su cómputo sea viable, toda vez que el hecho de no haberse dado la detención al interior de un recinto penitenciario, o que en su caso, se haya podido autorizar el permiso laboral, sean causales valederas, que justifiquen la desestimación de su cómputo, pues toda medida cautelar, responde siempre a una necesidad procesal y en observancia al principio de inocencia; consiguientemente, la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, no se constituye en un premio o beneficio para el imputado, pues ésta, no emerge de la benevolencia o discrecionalidad del juzgador, ni del deseo del imputado, sino, del cumplimiento de presupuestos legales que viabilizan la misma; consecuentemente, si bien el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo, aspecto innegable; esta situación no significa que sólo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad como efectiva para fines procesales; pues, en realidad toda detención, independientemente de la modalidad o estadio procesal en el que se disponga, conlleva una limitación al derecho a la libertad personal, de ahí que su período de duración pueda ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como puede ser el cómputo de la ejecución de la pena.”, siendo necesario destacar que este entendimiento también fue recogido en la S.C. N° 0144/2015-S2 de 23 de febrero.

En ese sentido, se advierte que además de no ser evidente lo manifestado por los recurrentes, en cuanto a que el Tribunal de alzada incurrió en error a dar aplicación a la referida Sentencia Constitucional se constata que la labor interpretativa que efectuó en el Auto de Vista resulta correcta y concordante a la realizada por el Tribunal Constitucional que en aplicación al principio de favorabilidad, asumió que en el marco constitucional, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado teniendo en cuenta que dicha medida igualmente restringe el derecho a la libertad del imputado, de modo que la respuesta brindada en apelación no generó a los recurrentes agravio alguno, siendo que dichos argumentos se enmarcaron a la existencia de jurisprudencia vigente sobre el tema, en aplicación al art. 203 de la C.P.E. Por esos motivos, este punto impugnado resulta infundado.

III.3. Respecto a la denuncia de vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal.

Los imputados Leopoldo Fernández Ferreira en el cuarto motivo, Juan Marcelo Mejido Flores, tercer motivo, Herman Justiniano Negrete, tercer motivo y Evin Ventura Vogth en su segundo motivo, aducen la existencia de una supuesta nulidad generada por falta de continuidad en el juicio, inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal al tratarse de vicios in judicando, que generan la vulneración de su derecho al

debido proceso, por lo que el Tribunal de casación debía declarar la nulidad de la Sentencia y procederse a un juicio de reenvío al haberse incurrido en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ante el abundante tiempo transcurrido.

Al respecto, es preciso tener en cuenta el entendimiento jurídico expuesto por el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que en referencia al principio de continuidad y concretamente sobre las disposiciones que lo regula precisó: “De los preceptos citados, se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, lo cierto es que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración y obviamente el de inmediación.

Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

En la línea de razonamiento precedentemente glosado el referido Auto Supremo, puntualizó que: “...las partes no deben quedar en pasividad ante una transgresión de la norma debido a que los señalamientos de día y hora para la prosecución de la audiencia de juicio son arbitrarios o ilegales, sino que debe utilizar los mecanismos que la ley prevé para buscar la corrección del defecto; y tomando en cuenta que los Tribunales de impugnación deben sopesar los actos concretos que habrían quebrantado la continuidad del juicio oral y si las causas son justificadas, cuando se denuncia la vulneración al principio de continuidad por considerar que el juicio injustificadamente no se desarrolló todos los días y horas hábiles de manera consecutiva, el reclamante, a tiempo de impugnar y denunciar la vulneración de este principio en su recurso de alzada (y de no ser reparado el defecto, en casación), debe señalar de forma precisa qué actos o audiencias del juicio oral fueron suspendidos o declarados en receso (indicando las fechas de suspensión, de prosecución y las causas) sin respetar la inmediatez que prevé la ley, fundamentando por qué considera que la prolongación del juicio oral fue indebido, arbitrario o no justificado, para que con esos insumos, los tribunales superiores tengan los suficientes elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes o no y en definitiva establecer si los principios de continuidad e inmediación fueron indebidamente incumplidos”.

En el caso en análisis, el Tribunal de alzada concluyó que, se debe considerar el A.S. N° 417/2012 de 7 de noviembre dictado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, observando la siguiente doctrina legal aplicable: “Se establece, que los Jueces y Tribunales al momento de considerar de oficio o a solicitud de parte sobre el supuesto quebrantamiento de la unidad de la audiencia del juicio oral, deberán tomar en cuenta no solamente el texto frío de la Ley sino también la concurrencia o no de las siguientes condiciones: primera, que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta de los sujetos procesales, segunda, el número de causas en trámite en el mismo Juzgado o Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral -caso fortuito o de fuerza mayor. Dadas estas condiciones el justiciable haya reclamado oportunamente por la vía incidental, finalmente que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido otra de haberse desarrollado sin interrupción del juicio oral”; concluyéndose que hablar sobre la vulneración al principio de continuidad, se debe establecer tres requisitos, del cual si bien el recurrente a referido a quienes es atribuible las suspensiones de audiencia, no acredita ni demuestra que el Tribunal podía haber realizado señalamientos más cortos de audiencia, por no contar con otras causas y tampoco demuestra que situación hubiera cambiado o sido diferente con alguna de ellas; por lo cual, al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

Asimismo, el Tribunal de alzada al momento de resolver la denuncia de vulneración al principio de continuidad señaló que para que este reclamo sea viable, el apelante de manera objetiva y material deberá demostrar que esas suspensiones o discontinuidades de juicio llegaron a resquebrajar la inmediación de los jueces, siendo este aspecto fundamental para considerar un agravio, aspecto que no fue explicado en las denuncias planteadas; por lo que, no existía garantía procesal vulnerada. Asimismo, la supuesta vulneración del principio de continuidad no generaba de por sí nulidad del juicio, ya que la nulidad debería afectar una garantía procesal, la misma que debería ser claramente identificada; bajo esos razonamientos y los señalados por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; se advierte, que el Auto de Vista actuó conforme la doctrina legal aplicable siendo que del análisis del agravio denunciado se establece que los imputados al momento de realizar este reclamo no cumplieron con la obligación inexcusable de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales

en la que fundan la infracción del principio de continuidad del juicio oral, siendo que no se realizó el examen y ponderación de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional en el caso concreto, para establecer de manera fundada y motivada si se transgredió o no el principio de continuidad, para ello, en principio debe verificar y examinar la clase y la medida de esas demoras a efectos de valorar si la demora afecta al principio de inmediación, situación por la que resulta evidente que el Auto de Vista realizó un correcto control de legalidad sobre la aplicación de la normativa denunciada en este punto; por lo que este motivo resulta infundado.

III.4. Con relación a la denuncia que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación

Con relación a esta problemática, los recurrentes Leopoldo Fernández Ferreira en su tercer y séptimo motivos; Juan Marcelo Mejido Flores en sus motivos primero, segundo y sexto; Herman Justiniano Negrete en su motivos, primero, segundo y sexto; Evin Ventura Vogth en sus motivos quinto, sexto y séptimo; concurren en denunciar que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al momento de resolver los defectos de la sentencia señalados por cada uno de ellos; al respecto, se tiene lo siguiente:

Leopoldo Fernández Ferreira.

En el tercer motivo de su recurso de casación hace referencia a que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el precedente invocado, porque dicha resolución, no contiene la debida fundamentación al resolver la denuncia contenida en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, resulta pertinente verificar la doctrina legal del mencionado precedente.

A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre:

“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; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado”.

Posteriormente, en el séptimo motivo, invoca un precedente contradictorio que establecería que es un deber inexcusable de las autoridades el fundamentar las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista se limitó a establecer de todas esas circunstancias que no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis en apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación, verificando si existió o no la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a este motivo invoca el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, el cual contiene la siguiente doctrina legal:

“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 este 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 del 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”.

Al respecto, se advierte la similitud de los precedentes invocados con la denuncia planteada; siendo que, la temática se genera a raíz de la debida fundamentación que deben tener las resoluciones judiciales; en consecuencia, corresponde verificar si el Auto de Vista al momento de responder la denuncia planteada incurrió en una indebida fundamentación respecto de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, a los fines de verificar la veracidad o no de las denuncias planteadas corresponde verificar el contenido del Auto de Vista, del cual se observa respecto de los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. reclamados en su recurso de apelación restringida, que en el análisis del Tribunal de alzada señala que las denuncias referidas a la falta o insuficiente fundamentación, no fueron puntualizadas de forma separada indicando cuál la fundamentación extrañada, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica, limitándose a realizar la cita del A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que establecería: “...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende...”, aspecto que hace ver que el Tribunal alzada no ingresó a resolver en el fondo de la denuncia planteada limitándose a observar cuestiones de forma cómo es que el recurrente no haya puntualizado de forma separada indicando cuál la fundamentación extrañada, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica, situación que si creyó que no fue cumplida debió haberla observado, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, otorgarle el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar aspectos de forma, con la finalidad de ingresar al fondo de lo denunciado; sin embargo el Tribunal de alzada con cuestiones de incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida rechaza dicho motivo apelado; al respecto, se debe considerar que esta Sala Penal en el A.S. N° 1110/2018-RRC de 21 de diciembre que: “En consecuencia, contrastando lo resuelto por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados como contradictorios en el caso de Autos Nos. -286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-se advierte el incumplimiento de la doctrina legal aplicable prevista por las citadas Resoluciones Supremas por parte del Tribunal de apelación; puesto que el citado Tribunal, al momento de examinar el recurso de apelación restringida, debió anteponer los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, y advertir los defectos de forma que observa en el Auto de Vista ahora recurrido, precisando los defectos u omisiones, dándolas a conocer al recurrente y conminándolo para que este corrija y/o amplíe su recurso conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a los efectos de no vulnerar su derecho a la garantía del derecho de impugnación por falta de simples requisitos formales.

En consecuencia, es evidente lo acusado por el apelante; es decir, el Tribunal de apelación en lo que respecta a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es contrario a los precedentes invocados como contradictorios –AA.SS. Nos. 286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-, toda vez que a tiempo de resolver el citado agravio y declarar su improcedencia por cuestiones formales de manera incongruente, no otorgó al ahora recurrente -si estimaba el incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso por parte del apelante- el plazo previsto por el art. 399 de nuestra norma adjetiva penal, previo a la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida; por ende, el motivo de análisis deviene en fundado”. Estos argumentos hacen ver que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al momento de

resolver dichas denuncias, debido a que su fundamento radica en que el impetrante respecto de las denuncias referidas a la falta o insuficiente fundamentación, no fueron puntualizadas de forma separada indicando cuál la fundamentación extrañada, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica argumentos de forma que en criterio de la doctrina legal señalada el Tribunal de alzada debe conceder el plazo de los 3 días para que pueda subsanar cualquier defecto formal y en este caso dicho argumento sirvió para declarar improcedente este motivo; aspecto que hace ver, que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación y como consecuencia de ello resulta contradictorio a los precedentes invocados; por lo que, este motivo resulta fundado, con relación a la fundamentación al resolver la denuncia del defecto comprendido por el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que no era verdad que la Sentencia apelada haría una subsunción arbitraria en el delito de Homicidio en grado de autor mediato porque no habría motivación sobre su responsabilidad; al respecto, sustentó que se debería establecer que en las denuncias referidas a la ley sustantiva, no se discute en esencia los hechos ni la motivación establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el recurrente que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye responsabilidad de la muerte de alguien en concreto, sino porque en el delito falte 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; en consecuencia, correspondiendo únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no; es decir, de advertir que el Tribunal de origen incurrió en error al adecuar la conducta del acusado. También, aclaró que debería entenderse sobre la Teoría del dominio del hecho establecida en el art. 20 del Cód. Pen.; sobre el cual precisó, que son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del hecho punible.

Bajo esas aclaraciones puntualizó que la Teoría del Dominio del Hecho, tiene por objeto establecer qué debe entenderse por autor no solamente a la persona que cometió materialmente la muerte de otra persona sino que es también autor de este ilícito aquellos que planifican y determinan la comisión de un hecho; por esos argumentos, sostuvo que no puede argüirse un defecto de sentencia a aspectos genéricos cuando los hechos son totalmente evidentes, muerte de varias personas corroborados con certificados médicos forenses y declaraciones testificales, consiguientemente bajo esta teoría existe pues que también es sancionado el "autor tras el actor" y se aplica especialmente para determinar la autoría mediata, únicamente en los delitos dolosos como fue desarrollado en la sentencia.

Finalmente, sobre la aplicación de la teoría del dominio del hecho frente a la participación criminal del autor mediato y autor necesario es aplicable en el presente caso porque sin la participación y dirección de Leopoldo Fernández, en su calidad de Prefecto de entonces del Departamento de Pando, no hubieran ocurrido estos hechos, razonamiento expuesto en la sentencia, puesto que ocupaba el cargo jerárquico más alto de aquella ciudad y tenía poder por ser máxima autoridad en aquel Departamento; en consecuencia se vería reflejada su posición de garante, al tenor de los argumentos expresados siendo que la investidura que representaba tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado ilícito, muerte de personas, que podía haber sido evitado; argumentos que hacen ver que el Tribunal de alzada explica de manera precisa la inexistencia de la aplicación de la Ley sustantiva debido a que los argumentos expuestos resultan consistentes en cuanto a lo componentes respecto de la comisión del delito sentenciado al imputado; no resultando en consecuencia ser verdad que el Auto de Vista haya incurrido en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en este punto.

Con relación al defecto comprendido por el art. 370 inc. 11) del Cód. Pdto. Pen., trae a colación el fundamento realizado para desvirtuar el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y además de aquello establece que los juzgadores son libres para obtener su convencimiento conforme el desarrollo del juicio, lo que implica la aplicación del principio iura novit curia aforismo que significa que las partes refieren los hechos y el Juez sabe de derecho, por lo que respecto al principio de congruencia se tiene modulado conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada, aplicándose más bien el principio iura novit curia, en cuya virtud el Juez o Tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso; bajo esa premisa, afirma que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación a los hechos y no así al tipo penal; por lo que, al cuestionarse el grado de participación del tipo penal, que es autoría mediata, el mismo no puede ser considerado como agravio; respaldando lo manifestado conforme a la teoría que se observa precisa que el Juez es quien califica los hechos y en la decisión adoptaba en la Sentencia, tal como hubiera sucedido en el presente caso; por lo que, no se hubiera advertido vulneración al principio de congruencia, debido a que existen varios autores que cometieron delitos y este concurso de personas, hace ver grados de participación por dependencia política u otros, sin que ello, constituya organización criminal; es decir, para sancionar a varias personas dentro de un mismo hecho, no necesariamente debe existir una organización criminal; de ahí, que se observa que el Tribunal de alzada no incurre en la denuncia planteada debido a que su razonamiento se encuentra debidamente sustentado con la normativa aplicable y además de ello resulta acorde a la jurisprudencia emanada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia siendo que precisó la inexistencia de que en la sentencia se hayan cambiado los hechos y la explicación sobre la aplicación del principio iura novit curia; argumentos por lo cual no corresponde dar curso a lo solicitado.

Juan Marcelo Mejido Flores

En el primero motivo, de su recurso refiere que el Auto de Vista es contradictorio al precedente que invoca porque el Tribunal de Alzada realizó una defectuosa fundamentación respecto del control de subsunción ante la taxatividad de la norma.

Con relación a este punto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, el cual contiene la siguiente doctrina legal aplicable:

“Constituyendo un derecho fundamental el derecho de impugnación, conforme garantiza el 180.II de la C.P.E., que coincide con art. 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; empero, estos tienen que ser denunciados al interior del proceso”.

De la doctrina señalada se observa que la misma emerge del “derecho de impugnación”; derecho del cual derivaría que los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales; verificada la doctrina y contrastada con la denuncia planteada, no se advierte que se refiere a una problemática similar siendo que lo denunciado versa que el Auto de Vista debió controlar sobre la subsunción que debe existir ante la taxatividad de la norma, situaciones disímiles, lo que hace inviable verificar que el Tribunal de Alzada haya aplicado una norma con diverso alcance, siendo que las problemáticas tanto del precedente como de la denuncia son diferentes por tanto la inviabilidad de establecer algún supuesto contradictorio entre el Auto de Vista y el precedente invocado.

Respecto del segundo motivo de su recurso de casación en el que denuncia que Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación, situación que resulta concurrente con la denuncia realizada en el sexto motivo teniendo en cuenta que en esta denuncia refiere que no se verificó si se infringió o no el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, parte de las denuncias reclamadas por el recurrente; estas denuncias, en criterio del impetrante serían contradictorias con los precedentes invocados.

Respecto de los motivos señalados invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 111/2012 de 11 de mayo, los cuales como se observa al momento de resolver el tercer y séptimo motivos del recurso de casación interpuesto por Leopoldo Fernández, se observa que los mismos contienen doctrina legal aplicable referida a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; este aspecto, contrastado con lo denunciado, se advierte el aspecto supuestamente contradictorio que radica en que el Auto de Vista, no contiene la debida fundamentación al momento de resolver los agravios planteados en su recurso de apelación restringida; aspecto que hace ver la explicación sobre la situación contradictoria; por lo que corresponde, en consecuencia verificar si lo denunciado resulta evidente o no; siendo en consecuencia necesario acudir al contenido del Auto de Vista a los fines de verificar si esta instancia al dar respuesta a los agravios planteados lo hizo o no con la debida fundamentación; de donde se tiene que el Auto de Vista, consigna como un primer agravio, la denuncia que el Tribunal A quo incurriría en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al vicio de sentencia por defecto de fundamentación, ilegalidad de la tipicidad y por producto de la actividad procesal defectuosa; agravio del cual, precisa que cuando se denuncia cuestiones referidas a la falta de fundamentación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cual la fundamentación es la que se extraña, si la intelectual, la descriptiva o bien la jurídica, siendo que esta exigencia estaría establecida en el A.S. N° 544 bis de 12 de noviembre de 2009 que refiere es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectual o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectual cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende y en cuanto a esta denuncia el recurrente no hubiera precisado cual fue la fundamentación que pretende se verifique de incumplida, aspecto que el impetrante no hubiera cumplido.

Asimismo, se advierte que el recurrente denunció la infracción de los arts. 13 del Cód. Pen. y 420 del Cód. Pdto. Pen., de los cuáles el Tribunal de Alzada considera, que el denunciante no establece de qué forma o manera hubieran sido aplicados estos preceptos jurídicos por la Sentencia apelada, ya que no se puntualizan aspectos precisos de la sentencia, así como tampoco se establecería fundamentos que establezcan porque las mismas serían erróneas; por lo que, afirma que lo reclamado no puede ser considerado como agravio, situación que en criterio de esta Sala contiene el debido sustento.

Finalmente se advierte el planteamiento de un séptimo agravio sobre la falta de debida fundamentación de la Sentencia, que vulneraría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el debido proceso referente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y

violación del principio de seguridad jurídica, siendo una actividad procesal defectuosa absoluta, ya que se le habría condenado sin aplicar correctamente los arts. 13, 20, 271 del Cód. Pen. e inobservancia del art. 13 primer párrafo de la misma norma, lo que llegaría a constituirse en defecto absoluto no susceptible de convalidación de las reglas relativas a la congruencia del num., 11) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el Tribunal de alzada en aplicación del A.S. N° 544 bis, de 12 de noviembre de 2009, refirió que cuando se plantean este tipo de denuncias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se debe especificar cual la fundamentación que se extraña, siendo que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende.

Estos argumentos de Auto de Vista hacen ver que el Tribunal alzada no ingresó a resolver en el fondo de la denuncia planteada limitándose a observar cuestiones de forma cómo es que el recurrente no haya puntualizado de forma separada indicando cuál la fundamentación extrañada, si la intelectual, la descriptiva o la jurídica y la aplicación de los arts. 13, 20, 271 del Cód. Pen. y 420 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto del cual el Tribunal de alzada si creyó que no fue cumplida la cuestión formal para la admisión de su recurso de apelación restringida, debió haberla observado en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, otorgarle el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar aspectos de forma, con la finalidad de ingresar al fondo de lo denunciado; sin embargo, el Auto de Vista con cuestiones de incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida rechaza dicho motivo apelado; al respecto, se debe considerar que esta Sala Penal en el A.S. N° 1110/2018-RRC de 21 de diciembre que: "En consecuencia, contrastando lo resuelto por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados como contradictorios en el caso de Autos -286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-se advierte el incumplimiento de la doctrina legal aplicable prevista por las citadas Resoluciones Supremas por parte del Tribunal de apelación; puesto que el citado Tribunal, al momento de examinar el recurso de apelación restringida, debió anteponer los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, y advertir los defectos de forma que observa en el Auto de Vista ahora recurrido, precisando los defectos u omisiones, dándolas a conocer al recurrente y conminándolo para que este corrija y/o amplíe su recurso conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a los efectos de no vulnerar su derecho a la garantía del derecho de impugnación por falta de simples requisitos formales.

En consecuencia, es evidente lo acusado por el apelante; es decir, el Tribunal de apelación en lo que respecta a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es contrario a los precedentes invocados como contradictorios -AA.SS. Nos 286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-, toda vez que a tiempo de resolver el citado agravio y declarar su improcedencia por cuestiones formales de manera incongruente, no otorgó al ahora recurrente -si estimaba el incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso por parte del apelante- el plazo previsto por el art. 399 de nuestra norma adjetiva penal, previo a la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida; por ende, el motivo de análisis deviene en fundado". Estos argumentos hacen ver que el Tribunal de alzada respecto de este punto no contiene la debida fundamentación; porque si creyó que el apelante en este motivo no cumplió con los requisitos exigidos para la admisión de su recurso debió otorgarle el plazo de tres días para que pueda subsanar su petición y no resolver en el fondo con cuestiones de forma; por lo que, el Auto de Vista al resolver el fondo de la temática planteada y realizar una argumentación basada en cuestiones de incumplimiento de requisitos formales no contiene la debida fundamentación al momento de resolver dichas denuncias, lo que genera la contradicción de los precedentes invocados; por lo que, este motivo resulta fundado.

El recurrente plantea como segundo agravio el indebido juzgamiento que habilitaría la nulidad de la sentencia porque se habría prolongado la privación de libertad del recurrente, violando su derecho de libertad de locomoción establecido en el art. 23 de la C.P.E., sin orden de aprehensión, que no se le había advertido de que se le investiga, ni cómo habría participado y posteriormente se le imputa por autoridad incompetente en razón de territorio y que se encuentra detenido por más de 8 años, no porque hubiese cometido un delito, sino porque estaría vinculado a la oposición política al gobierno de turno, y que en base al art. 345 del Cód. Pdto. Pen.; hubiera formulado excepciones e incidentes que guardaban relación con violación de derechos y garantías de los imputados; empero, el Tribunal de Sentencia en lugar de actuar en sujeción de la constitución y a las Leyes, rechazó todas las cuestiones planteadas convalidando lo invalorable, al haber forzado su competencia porque los hechos ocurrieron a 1000 kilómetros de La Paz. Por los argumentos denunciados, es preciso aclarar que la denuncia se refiere a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante su correspondiente apelación incidental, pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el Tribunal de alzada en el mismo Auto de Vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello, por no contar este Tribunal Supremo con competencia para resolver cuestiones incidentales, más aún cuando el reclamo se encuentre, como en el caso de estudio, circunscrito a una supuesta falta de motivación y fundamentación del motivo expuesto.

El recurrente plantea como tercer agravio de su apelación incidental la violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en plazo razonable; por lo que, la falta de continuidad en el juicio implicaría una causal de nulidad por violar la garantía del debido proceso, ya que en despacho había otros juicios a desarrollar y el Juez presidente tenía señaladas audiencias de juicio de

lunes a miércoles de juicio, lo que estaba en prohibición del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; este argumento, resulta reiterativo sobre la norma referida y del porque el Auto de Vista impugnado al rechazar dicha pretensión no incurrió en una indebida fundamentación; por lo que, a los fines de no incurrir en repeticiones, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.3. de la presente resolución "Vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal".

Sobre el cuarto agravio planteado referido a nulidad de la sentencia por violación de las garantías del debido proceso y a la defensa por trato discriminatorio, al limitarse los actos de la defensa, en su caso a dos días, por 4 sesiones, que habría interpuesto recurso de reposición; empero, sería rechazado por el Tribunal A quo y que contra ese auto inmotivado reservó apelación, porque se le discriminó en cuanto al tiempo otorgado para exponer sus conclusiones, inobservando el art. 24 del Cód. Pen.; al respecto, como se dijo anteriormente esta denuncia se refiere a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante su correspondiente apelación (Reserva de apelación), pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el Tribunal de alzada en el mismo Auto de Vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello.

El recurrente planteó en el quinto y sexto agravio la falta de debida fundamentación de las resoluciones impugnadas y que el Auto de 5 de enero de 2017 y su complementación, violarían las garantías del debido proceso y de la defensa, por ser carente de una debida fundamentación incumpliendo del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la línea jurisprudencial en cuanto al debido proceso y debida fundamentación; al respecto, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos en el punto anterior que sustentan que esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia no puede analizar cuestiones de fundamentación de resoluciones que emergen de cuestiones incidentales.

Herman Justiniano Negrete

El recurrente, en el primer motivo, de su recurso refiere que el Auto de Vista es contradictorio al precedente que invoca porque el Tribunal de alzada realizó una defectuosa fundamentación respecto del control de subsunción ante la taxatividad de la norma.

Con relación a este punto invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo, el cual contiene la siguiente doctrina legal aplicable:

"Constituyendo un derecho fundamental el derecho de impugnación, conforme garantiza el art. 180.II de la C.P.E., que coincide con art. 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; empero, estos tienen que ser denunciados al interior del proceso".

De la doctrina señalada se observa que la misma emerge del "derecho de impugnación"; derecho del cual derivaría que los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales; verificada la doctrina y contrastada con la denuncia planteada, no se advierte que se refiera a una problemática similar siendo que lo denunciado versa sobre que el Auto de Vista debió controlar sobre la subsunción que debe existir ante la taxatividad de la norma, situaciones completamente distintas, lo que hace inviable verificar que el Tribunal de alzada haya aplicado una norma con diverso alcance, siendo que las problemáticas tanto del precedente como de la denuncia son diferentes porque la una emerge del derecho a la impugnación y el control sobre el desarrollo del proceso y la denuncia planteada específicamente sobre la subsunción que debe existir ante la taxatividad de la norma; lo cual, hace inviable de establecer algún supuesto contradictorio entre el Auto de Vista y el precedente invocado; por lo que, la pretensión resulta infundada.

Teniendo en cuenta que los siguientes motivos emergen de la denuncia de una indebida fundamentación; por cuestiones didácticas, corresponde resolverlas en conjunto a efectos de no generar reiteraciones al respecto; de donde se tiene en el segundo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación; y en el sexto motivo, refiere que al momento de responder esta denuncia no se realizó el debido control sobre la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a estos dos puntos, invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 111/2012 de 11 de mayo, los cuales como se observa al momento de resolver el tercer y séptimo motivo del recurso de casación interpuesto por Leopoldo Fernández, contienen doctrina legal aplicable relativa a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; este aspecto, contrastado con lo denunciado, se advierte el aspecto supuestamente contradictorio que radica en que el Auto de Vista, no contiene la debida fundamentación al momento de resolver los agravios planteados en su recurso de apelación restringida; aspecto que hace ver la explicación sobre la situación contradictoria; por lo que corresponde, en consecuencia constatar si lo denunciado resulta evidente o no; por lo que, corresponde revisar el contenido del Auto de Vista a los fines de verificar si esta instancia al dar respuesta a los agravios planteados lo hizo con la debida

fundamentación o no; de donde se tiene que el Auto de Vista, consigna como un primer agravio, la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 370 inc. 1), en concordancia con el 251 y 23 del Cód. Pen.; que el tipo penal que se endilga no es exclusivamente el dolo de matar, ya que tendría dos modalidades de dolo directo y eventual, que la Sentencia no identificó una acción y no estableció un autor material o inmediato, ya que no se establecería que el recurrente habría colaborado en la ejecución del hecho y como coadyuvaría al hecho principal; que establecería que sirvió como mensajero para ver a los campesinos y avisar a los que victimaron, contradiciéndose porque en el punto cuarto se entabla que fue una de las personas que usó el diálogo y que eso tendría su base en la prueba testifical, y que en la parte en que se refiere a la atribución del hecho de complicidad en el punto décimo segundo no se acreditaría con prueba; al respecto el Tribunal de alzada, en cuanto a la errónea aplicación de la norma sustantiva del art. 251 (Homicidio) del Cód. Pen., refirió que este delito daría lugar a dos tipos de dolos, el directo y el eventual, que de acuerdo a nuestra legislación boliviana, se puede establecer que por el art. 13 quater del Cód. Pen., establece que si la ley no prevé la conducta para el delito culposo, es doloso por lo cual, el delito de Homicidio es un delito doloso, que el dolo consta de dos elementos el saber y el querer, por lo cual, se establece que por el accionar del recurrente el Tribunal de Sentencia manifestaría en el apartado décimo primero que viéndose al centro de los marchistas que venían de Filadelfia y los de Puerto Rico, huye conociendo que el pueblo de Porvenir, se va próximo al cementerio coligiendo que sabía que las personas de la organización portaban armas, y se fue al barrio Rojas, a la espera del resultado del accionar de los cívicos-prefecturales; por dichas afirmaciones la sentencia sostendría que concurrirían los dos elementos, no siendo evidente lo reclamado por el recurrente. Este argumento en criterio del Auto de Vista se encuentra bajo los aspectos de cumplimiento a los lineamientos doctrinales establecidos en la escuela finalista, complementada con la teoría de la imputación objetiva, donde la conducta de una persona, si es reprochable penalmente debe ser sancionada; situación que es considerada por el Tribunal de alzada a efectos sustentar el rechazo a las pretensiones del recurrente, al advertir que la sentencia respecto de este punto se encontraba con el debido sustento.

Respecto a que la sentencia no establecería un autor inmediato, señala que la misma establece como autor mediato a Leopoldo Fernández, y a Herman Justiniano Negrete, como autor del delito de Homicidio en grado de complicidad, que la complicidad establecida en el artículo 23 del Cód. Pen., manifiesta taxativamente: "...Artículo 23 (COMPLICIDAD). Es cómplice el que dolosamente facilite coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido; y el que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Será sancionado con la pena prevista para el delito, atenuada conforme al art. 39..." que la complicidad llegaría a ser un instituto por el cual su intervención es accesorio, y que en algunos casos es esencial para que se produzca el hecho delictivo respecto al accionar, el Tribunal de Sentencia refirió con base a las pruebas que por la prefectura, S.E.D.C.A.M. y comité cívico estaban Ricardo Shimokawa Ramos, Pedro Oshiro, Evin Ventura Vogth, Herman Justiniano Negrete y otros, quienes a nombre del acusado Leopoldo Fernández, les ordenaron a los campesinos que retornen para evitar enfrentamientos y que den media vuelta y regresen a sus lugares, amenazándoles con las consecuencias que tendría su llegada al Porvenir; este aspecto fue considerado por el Auto de Vista para sostener que, no se demuestra el defecto de los art. 370 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se explica de forma taxativa de qué manera y cuáles serían las garantías y derechos violados, aspecto que fuera de exigencia cuando uno plantea este tipo de denuncias; las cuales se ven insertas en la S.C. N° 854/2010-R, de 10 de Agosto; en consecuencia esa denuncia no se encontraría evidenciada, por lo que, tampoco puede ser considerado como agravio, y considerando inclusive que en el presente hecho juzgado, no se puede desconocer la existencia de varias víctimas, menos la muerte de las personas y la participación en los hechos, de los ahora acusados, como se ha disgregado y demostrado ante el juicio oral; y pretender dar lugar a este supuesto agravio, resultaría desconocer la existencia de los hechos traducidos en el delito sancionado; motivos por los cuales, este punto no constituyó agravio; tal como se pudo observar el Tribunal de alzada al momento de dar una respuesta con relación a este agravio al contrario de lo denunciado; es decir que incurrió en indebida fundamentación, lo cual generaría contradicción con el precedente, actuó bajo las previsiones de los dos Autos Supremos; vale decir que el argumento de la resolución ahora impugnada expresó de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisión; resultando como lógica consecuencia que la decisión de rechazar esta pretensión resultó adecuada.

Respecto al segundo agravio planteado por el recurrente, referido a la violación de las reglas de la sana crítica, porque hubieran sido violentados los arts. 173, 359, 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., que establecen el deber de valorar la prueba de manera íntegra en los hechos probados, que sirvieron de base para la sentencia ya que no resultarían creíbles, correspondiendo la nulidad absoluta de la sentencia por vulnerar el art. 73 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes y no probados subsumiéndose al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., ya que en el punto décimo séptimo, ninguna prueba acreditaría que hubo un quebrantamiento del principio de inviolabilidad de la defensa, por falta de fundamentación en el fallo vulnerando el art. 115 de la C.P.E. y arts. 1), 124, 169, num. 3) y 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen. ya que se debería señalar los elementos de prueba que fundamentaron la absolución o condena, subsumiendo al tipo penal de Homicidio en grado de complicidad.

Con relación a la denuncia planteada, art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada posterior a la revisión de antecedentes puntualizó que el Tribunal de Sentencia utilizó las reglas de la sana crítica y que sí se hubiera pronunciado respecto a las pruebas de cargo y descargo producidas. Que, se puede establecer de la verificación de la sentencia apelada que el Tribunal de Sentencia, ha realizado una valoración integral de todas las pruebas ya que en el apartado voto de los miembros del tribunal, exposición

de hecho y probatorios, la sentencia cumplió con su deber de otorgar valor a las pruebas que consideró pertinentes describiéndolas y llegando a la conclusión de los hechos probados, así mismo, refiere que no es necesario que las resoluciones sean ampulosas en su valoración, sino simplemente sea específica, clara, completa, precisa y lógica, conforme también lo establece la doctrina legal contenida en el A.S. N° 223 de 23 de agosto de 2012, la cual explicaría dichos entendimientos, los cuales hubieran sido aplicados por la Sentencia a cabalidad siendo este punto reclamado sustentado con una fundamentación específica, clara, completa, precisa, lógica, materializando en el contenido del fallo la autenticidad del razonamiento lógico - jurídico desarrollado como base para alcanzar las conclusiones a las que llegara la sentencia; motivos por los cuales, se advierte que el Tribunal de alzada realizó el debido control sobre la Sentencia observando que la misma haya cumplido con su deber sobre la valoración de la prueba, llegando a conclusiones que emergen de la fundamentación de la ya referida resolución las cuales cumplen con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada; por lo que, no corresponde dar curso a lo denunciado.

Por otro lado, el Auto de Vista también realizaría un análisis sobre la situación jurídica del imputado, en cuanto a que la misma no se definiría porque su acción se subsumiría en dicho precepto legal condenado, afirma que en el punto décimo séptimo de la sentencia se establece: "...que por ser persona conocida del lugar que precisamente fueron electas en ese municipio; sin embargo, optó por actuar cooperando a los victimadores..." que el recurrente tenía más responsabilidad. Con relación a que existiría contradicción y que no se establece qué pruebas llevaron al convencimiento para la Sentencia condenatoria, que conforme la verificación de la sentencia apelada, se establece que el Tribunal de Sentencia se refirió tanto a las pruebas testificales de cargo y de descargo, las documentales, materiales, periciales, otorgándoles un valor, fueron las que generaron fundamentos para que se emita una sentencia condenatoria, que los hechos probados han sido sustentados con dichas pruebas, se debe establecer que el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba ya que conforme la doctrina legal así como por la norma, el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba; sin embargo debe controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; al respecto haría referencia a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 228 de 4 de julio de 2006 y 412 de 10 de octubre de 2006 que establece: "...no existe doble instancia en el actual sistema procesal penal..."; así como también se tiene en el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 estableciendo que: "...el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba..."; por lo que, se debe considerar el principio de libre valoración de la prueba, no pudiendo vulnerarse el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio; este aspecto, queda debidamente sustentado siendo que lo que pretendió el recurrente es que vuelva a realizar una revalorización de la prueba lo cual no está permitido por Ley y la jurisprudencia emanada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia tal como refieren las referidas resoluciones; bajo estas, precisiones se establece que el Auto de Vista al resolver este motivo lo hizo con el sustento debido.

Otro de los puntos analizados por el Auto de Vista es el tercer agravio, que emerge de la supuesta indebida fundamentación de la sentencia, que ésta no tomaría en cuenta las tesis expuestas por cada uno de los acusados y las pruebas que los respaldan, que dicha resolución plantea un desorden que se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que la actuación del Tribunal sería prejuiciosa, y la relación de los hechos solo sería una transcripción de la acusación pública que no refleja de manera ordenada, lógica y circunstanciada de los hechos que es la comprensión como objeto de juicio, que el Tribunal de Sentencia al copiar solamente la tesis acusadora, incurre en vicio de Sentencia, citra petita al no consignar las teorías fácticas de su defensa, que la sentencia no contiene una conclusión sobre los hechos no probados que se debe especificar el por qué, para que, como, que, quién, cuando, con qué base probatoria argumentativa afirma o niega algo en una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente realiza una exposición de motivos.

Con relación a la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que los hechos probados solo serían una copia de la acusación el Auto de Vista precisa que los hechos determinados por la acusación son la base para que se aperture la etapa de juicio que por el principio acusatorio y el principio de congruencia establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que por el principio de derecho de defensa, seguridad jurídica, la sentencia no puede salirse de los hechos establecidos en la acusación, así refiere la S.C. N°0460/2011-R de 18 de Abril, que establece: "El juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son estos, a su vez, los que limitan el objeto del debate y la Sentencia, no así, su calificación jurídica enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley". Sobre que se incurriría en un vicio de citra petita; precisando, que se puede establecer que el Tribunal de Sentencia se pronunció con respecto a la teoría de la defensa, a las pruebas de descargo de los acusados y que habrían sido valorados para sustentar su decisión, motivos por los cuales afirma que no es evidente la vulneración denunciada; todo ello guarda relación con lo establecido anteriormente; vale decir, que la sentencia no siempre debe ser ampulosa, sino debe ser clara, precisa y tomar en cuenta la prueba pertinente, conducente, y legal, no llegando a establecer contradicciones, extremos que el Auto de Vista impugnado los hubiera rescatado de la sentencia; lo cual, con certeza hace ver que el Auto de Vista recurrido al momento de responder esta denuncia lo hizo con la debida fundamentación.

En el cuarto agravio denuncia que la Resolución N° 262/2010 de 11 de octubre por la cual se rechazan las excepciones que habría planteado y que hubiera hecho reserva de apelación y de acuerdo a lo previsto por los arts. 345, 403 del Cód. Pdto. Pen.; respecto de la excepción de falta de acción que se habría incumplido el art. 81 del Cód. Pdto. Pen., también se refiere a la excepción de incompetencia en razón de la falta de jurisdicción territorial, porque los hechos, todo se habría desarrollado en el departamento de Pando, incidente de actividad procesal defectuosa porque se habría vulnerado el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., al no

tomarse su declaración y también actividad procesal defectuosa por falta de notificación con la querrela, vulnerando el art. 291 del Cód. Pdto. Pen.; que según el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 115 de la C.P.E., la obligación de fundamentar las resoluciones debe expresar motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión; empero, el Tribunal de Sentencia incumpliría con el mismo.

Al respecto, reiterando lo señalado anteriormente, se observa que la denuncia se refiere a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante su correspondiente apelación (Reserva de apelación), pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el Tribunal de alzada en el mismo Auto de Vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello.

Por los aspectos analizados se establece que el Tribunal de alzada analizó todos y cada uno de los motivos planteados por el recurrente, determinando que de ninguno se pudo evidenciar la existencia de algún defecto generado por la Sentencia apelada, lo que conlleva a establecer que el Auto de Vista no careció de fundamentación, no resultando ser evidente lo denunciado, lo cual hace ver que este motivo resulte infundado.

Evin Ventura Vogth

Respecto del sexto motivo, en el que expresa que el Auto de Vista incurrió en contradicción con el precedente invocado debido a que no controló sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, el cual contiene 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”.

De la doctrina señalada se observa que la misma emerge de la aplicación de las reglas de la sana crítica, respecto de la valoración de la prueba; y el agravio denunciado surge a raíz de la vulneración del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., que es “Que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria”; resultando situaciones diferentes debido a que el contenido del precedente contradictorio emerge de la aplicación de los arts. 173 y 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; es decir: “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” y “Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba”; aspectos disímiles que sin duda no llevan a establecer la imposibilidad de establecer que el Tribunal de alzada haya aplicado una norma con diverso alcance, siendo que la normativa de la que se pretende observe contradicción resultan ser distintas; motivos por los cuales, se hace inviable de establecer algún supuesto contradictorio entre el Auto de Vista y el precedente invocado.

Con relación al séptimo motivo de su recurso, refiere que el Auto de Vista incurrió en contradicción con los precedentes contradictorios invocados porque el Tribunal de alzada incurrió en falta de pronunciamiento y fundamentación respecto a los puntos apelados, que hacen a los defectos de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a este motivo invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 448 de 12 de septiembre de 2007 ratificado por el 335 de 10 de junio de 2011, los cuales contienen la siguiente doctrina legal:

“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".

Respecto de los precedentes invocados se observa que contienen su doctrina legal aplicable relativa a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; este aspecto, contrastado con lo denunciado, se advierte que el aspecto supuestamente contradictorio radica en que el Auto de Vista, no contiene la debida fundamentación al momento de resolver el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que hace ver la explicación sobre la situación contradictoria; por lo que, corresponde en consecuencia constatar si lo denunciado resulta evidente o no; en consecuencia, acudiendo al contenido del Auto de Vista a los fines de verificar si esta instancia al dar respuesta al agravio planteado lo hizo con la debida fundamentación o no; se tiene que dicha resolución consigna en el cuarto agravio identificado de su recurso de apelación restringida "Que, habiéndose citado el art. 370 en sus numerales 1), 2), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen."; posteriormente, en lo puntual respecto de la denuncia planteada "4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título", del cual el recurrente no hubiera establecido la forma o manera en que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en una inapropiada adecuación de los hechos, para su verificación; así como que dato no fue individualizado, cuál es el elemento probatorio no incorporado legalmente, cuál es la fundamentación que extraña puntualizándolo con la Sentencia apelada, cuál los hechos inexistentes o no acreditados o cual valoración defectuosa; asimismo, si bien señala incongruencia en la parte resolutive y considerativa, no puntualiza en qué forma se encontraría esa incongruencia al igual que señalar donde puede ser advertido, cuál es la inobservancia de la regla extrañada para la deliberación o redacción de la Sentencia apelada y por último, no detalla ni especifica de forma individual y precisa, cual la incongruencia entre la acusación y la sentencia; por lo que, al no establecerse los mismos, no puede ser considerado como agravio. Estos aspectos guardan coherencia con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 544 bis de 12 de noviembre de 2009, que refirió que cuando se plantean este tipo de denuncias, se debe especificar cual la fundamentación que se extraña, siendo que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende.

En el quinto motivo de su recurso, refiere que existió contradicción con el precedente invocado al no advertir el Auto de Vista la vulneración del principio de congruencia.

Respecto de la temática planteada invoca en calidad de precedente contradictorio del A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, el cual contiene la siguiente doctrina:

"Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la acusación en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la Sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el Órgano acusador o por el Juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación".

Sobre la doctrina invocada y la denuncia planteada, se observa la similitud de las mismas siendo que la temática emerge de la aplicación del principio de congruencia, motivos por los cuales corresponde verificar si los aspectos denunciados son evidentes o no; por lo señalado, corresponde remitirnos al contenido del Auto de Vista a los fines ya señalados; de donde se tiene que la resolución impugnada afirma sobre la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, del cual el recurrente denunciaría que habría una inapropiada adecuación del hecho al tipo penal ya que no existiría prueba sobre la participación en el hecho; al respecto, precisa que para ingresar a su análisis, se debe establecer en cuanto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, se opera después de que el Juez o Tribunal de Sentencia adquiere la convicción de culpabilidad del imputado; aclarando que, en el momento de la subsunción de la conducta al tipo penal y determinación e imposición de la pena; en consecuencia, el recurrente, al denunciar como vicio de Sentencia el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. debe fundamentar y motivar su recurso señalando 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; del cual el recurrente no establece la forma o manera en que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en una inapropiada adecuación de los hechos, para su verificación; así como qué dato no fue individualizado, cuál es el elemento probatorio no incorporado legalmente, cuál es la fundamentación que extraña puntualizándolo con la Sentencia apelada, cuáles son los hechos inexistentes o no acreditados o cuál es valoración defectuosa; asimismo, si bien señala incongruencia en la parte resolutive y considerativa, no puntualiza en qué forma se encontraría esa incongruencia al igual que señalar donde puede ser advertido, cual la inobservancia de la regla extrañada

para la deliberación o redacción de la Sentencia apelada y por último, no detalla ni especifica de forma individual y precisa, cuál la incongruencia entre la acusación y la sentencia; por lo que, al no establecerse dichos aspectos esa denuncia fue rechazada,

Por lo señalado, a los fines de verificar la veracidad o no de las denuncias planteadas corresponde observar el contenido del Auto de Vista, del cual se observa que no ingresó a resolver en el fondo de la denuncia planteada limitándose a observar cuestiones de forma cómo es que el recurrente no establecería la forma o manera en que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en una inapropiada adecuación de los hechos, para su verificación; así como qué dato no fue individualizado, cuál es el elemento probatorio no incorporado legalmente, cuál es la fundamentación que extraña puntualizándolo con la Sentencia apelada, cuáles son los hechos inexistentes o no acreditados o cuál es valoración defectuosa; asimismo, si bien señala incongruencia en la parte resolutive y considerativa, no puntualiza en qué forma se encontraría esa incongruencia al igual que señalar donde puede ser advertido, cual la inobservancia de la regla extrañada para la deliberación o redacción de la Sentencia apelada y por último, no detalla ni especifica de forma individual y precisa, cuál la incongruencia entre la acusación y la sentencia; argumentos de los cuales se establece que si el Auto de Vista creyó que no fue cumplido los requisitos formales de admisión, debió haber observado dichas falencias de forma, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, otorgarle el plazo de 3 días a efectos de que pueda subsanar aspectos de forma, con la finalidad de ingresar al fondo de lo denunciado; sin embargo, el Tribunal de alzada con cuestiones de incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida rechaza dicho motivo apelado; al respecto, se debe considerar que esta Sala Penal en el A.S. N° 1110/2018-RRC de 21 de diciembre que: “En consecuencia, contrastando lo resuelto por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados como contradictorios en el caso de Autos Nos. -286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-se advierte el incumplimiento de la doctrina legal aplicable prevista por las citadas Resoluciones Supremas por parte del Tribunal de apelación; puesto que el citado Tribunal, al momento de examinar el recurso de apelación restringida, debió anteponer los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, y advertir los defectos de forma que observa en el Auto de Vista ahora recurrido, precisando los defectos u omisiones, dándolas a conocer al recurrente y conminándolo para que este corrija y/o amplie su recurso conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., a los efectos de no vulnerar su derecho a la garantía del derecho de impugnación por falta de simples requisitos formales.

En consecuencia, es evidente lo acusado por el apelante; es decir, el Tribunal de apelación en lo que respecta a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es contrario a los precedentes invocados como contradictorios –AA.SS. Nos 286/2017 de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 122/2016 de 17 de febrero y 158/2016 de 7 de marzo-, toda vez que a tiempo de resolver el citado agravio y declarar su improcedencia por cuestiones formales de manera incongruente, no otorgó al ahora recurrente -si estimaba el incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso por parte del apelante- el plazo previsto por el art. 399 de nuestra norma adjetiva penal, previo a la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida; por ende, el motivo de análisis deviene en fundado”.

Estos argumentos hacen ver que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al momento de resolver dichas denuncias, debido a que su fundamento radica en que el impetrante respecto de la denuncia referida, no fue puntualizada la forma en que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en una inapropiada adecuación de los hechos; así como qué dato no fue individualizado, cuál es el elemento probatorio no incorporado legalmente, cuál es la fundamentación que extraña puntualizándolo con la Sentencia apelada, cuáles son los hechos inexistentes o no acreditados o cuál es valoración defectuosa; asimismo, si bien señala incongruencia en la parte resolutive y considerativa, no puntualiza en qué forma se encontraría esa incongruencia al igual que señalar donde puede ser advertido, cual la inobservancia de la regla extrañada para la deliberación o redacción de la Sentencia apelada y por último, no detalla ni especifica de forma individual y precisa, cuál la incongruencia entre la acusación y la sentencia, argumentos de forma que en criterio de la doctrina legal señalada el Tribunal de alzada debe conceder el plazo de los 3 días para que pueda subsanar cualquier defecto formal y en este caso dicho argumento sirvió para declarar improcedente este motivo; aspecto que hace ver que el Auto de Vista no responde en el fondo a las cuestiones denunciadas y como consecuencia de ello resulta contradictorio a los precedentes invocados; por lo que, resulta fundados los motivos séptimo y quinto.

III.5. Falta de control del Auto de Vista respecto de la aplicación del art. 20 del Cód. Pen.

Respecto de este punto únicamente es reclamado por Leopoldo Fernández Ferreira; del cual señala:

En su primer motivo, señala que el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de realizar el control sobre el contenido de la Sentencia, particularmente respecto de la aplicación del art. 20 del Cód. Pen.

Al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 085/2012-RA de 4 de mayo; el cual contiene la siguiente doctrina legal:

“Constituyendo un derecho fundamental el ‘derecho de impugnación’, conforme garantiza el 180.II de la C.P.E., que coincide con art. 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.); los Tribunales de Alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios

que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen. constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; empero, estos tienen que ser denunciados al interior del proceso”.

Con relación al precedente invocado corresponde verificar el contenido similar al denunciado, a efectos de la viabilidad de tratar una temática similar sobre alguna contradicción en la que haya incurrido el Tribunal de alzada respecto de éste; por lo que, se observa que la doctrina trata sobre la labor de control del proceso que debe ejercer el Auto de Vista y la denuncia está vinculada a que el Tribunal no cumplió con su deber del control de la Sentencia en la aplicación del art. 20 del Cód. Pen.; lo cual, nos hace ver la cuestión similar a analizar; por lo que, corresponde ingresar a la verificación si lo denunciado resulta evidente o no; de donde se tiene que el Auto de Vista en lo pertinente, precisa que se debe tener en cuenta que la teoría del dominio del hecho, tiene por objeto establecer que debe entenderse por autor no solamente a la persona que cometió materialmente la muerte de otra persona sino que es también autor de este ilícito aquellos que planifican y determinan la comisión de un hecho; por esos argumentos, sostiene que no puede argüirse un defecto de sentencia aspectos genéricos cuando los hechos son totalmente evidentes, muerte de varias personas corroborados con certificados médicos forenses y declaraciones testificales, consiguientemente bajo esta teoría también es sancionado el “autor tras el actor” y se aplica especialmente para determinar la autoría mediata, únicamente en los delitos dolosos como fue desarrollado en la sentencia. Finalmente, sobre la aplicación de la teoría del dominio del hecho frente a la participación criminal del autor mediato y autor necesario es aplicable en el presente caso porque sin la participación y dirección de Leopoldo Fernández, en su calidad de Prefecto de entonces del Departamento de Pando, no hubieran ocurrido estos hechos, razonamiento expuesto en la sentencia, puesto que ocupaba el cargo jerárquico más alto de aquella ciudad y tenía poder por ser máxima autoridad en aquel Departamento; en consecuencia se vería reflejada su posición de garante, al tenor de los argumentos expresados siendo que la investidura que representaba tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado ilícito, muerte de personas, que podía haber sido evitado; argumentos que hacen ver que el Tribunal de alzada explica de manera precisa la inexistencia de la aplicación de la Ley sustantiva debido a que los argumentos expuestos resultan consistentes en cuanto a lo componentes respecto de la comisión del delito sentenciado al imputado; no resultando en consecuencia ser verdad que el Auto de Vista omitiera realizar su labor de control sobre el proceso; bajo el entendimiento que analizó lo extrañado y con base a lo afirmado se observa que dicho entendimiento concuerda con lo establecido por el art. 20 del Cód. Pen.; es decir, que son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso; motivos por los cuales este punto también resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, de fs. 17843 a 17854 vta., el Ministerio Público, de fs. 17856 a 17864 y Herman Justiniano Negrete, de fs. 18108 a 18135; y FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Leopoldo Fernández Ferreira, de fs. 17964 a 18047 vta., Juan Marcelo Mejido Flores, de fs. 18068 a 18097, y Evin Ventura Vogth, de fs. 18143 a 18173 vta. y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 72/2018 de 17 de julio, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



814

Ministerio Público y Otra c/ Jesús Erick Flores Saravia

Violación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, de fs. 396 a 410, Jesús Erick Flores Saravia, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 83/2019 de 11 de septiembre de fs. 361 a 368, y el Auto Complementario de 13 de enero de 2020, de fs. 373, pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Griselda Aliaga Maldonado contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al 310 inc. d) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 018/2019 de 13 de febrero (fs. 288 a 297 vta.), el Tribunal de Sentencia y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jesús Erick Flores Saravia, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al 310 inc. d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a la víctima y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jesús Erick Flores Saravia, formuló recurso de apelación restringida (fs. 307 a 318), que previo memorial de subsanación (fs. 342 a 348), fue resuelto por A.V. N° 83/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal tercera del Tribunal Departamental de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; habiendo sido rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 13 de enero de 2020 (fs. 373 y vta.), 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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J) se tienen los siguientes motivos:

1.- En referencia al primer motivo, el recurrente indica que el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario efectuaron un análisis sucinto al recurso de apelación restringida y al memorial de subsanación, evidenciando la vulneración de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica, presunción de inocencia y que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente conforme a los arts. 115.I y II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), además que el Tribunal de alzada incumple con los arts. 124, 140, 167, 169 inc. 3), 173, 336, 359, 371, 370 incs. 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la determinación asumida por el Tribunal de apelación carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues los agravios no fueron legalmente resueltos, teniendo en cuenta que en los puntos 3.1, 3.2 y 3.3 de la resolución recurrida se advierte la afectación a los arts. 361, 370 inc. 10) concordante con el 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., evidenciando en apelación que el recurrente no concurrió físicamente a la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia en fecha 18 de febrero de 2019, no obstante de estar citado y emplazado, pues dicha inconcurrencia es debido a que no fue trasladado del Panóptico de San Pedro, en ese sentido dicha lectura de la Sentencia se hizo en ausencia de las partes, no obstante de haber señalado la misma para las 18:15 p.m., evidenciando que estos extremos no fueron ponderados ni valorados por el Auto de Vista impugnado ni el Auto Complementario; por lo que no se tuvo conocimiento inmediato de la Sentencia, mismo que fue asumido al momento de la diligencia practicada con posterioridad, por lo que estas determinaciones no pueden ser objeto de convalidación por afectación de los derechos advertidos con anterioridad, advirtiendo que no existe pronunciamiento de dichos agravios conforme a los fundamentos esgrimidos en apelación, teniendo presente el A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006, el cual establece parámetros advertidos con anterioridad en relación a la lectura de la Sentencia.

2.- En el segundo motivo el recurrente en relación a los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del fallo recurrido, denuncia la vulneración del art. 336 concordante con los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues en alzada se advirtió que concluida la audiencia de 16 de noviembre de 2018, no se señaló audiencia de juicio, condicionando dicho señalamiento una vez concluida la pericia, más aún el Tribunal de origen envió un oficio al I.D.I.F. el 19 de noviembre de 2018, comunicando el plazo de 20 días hábiles para la realización de dicha pericia y mediante oficio de 11 de diciembre de 2018, comunica que adjunta el examen respectivo y por providencia de 18 de diciembre de 2019, se señala audiencia de juicio para el 24 de enero de 2019, estableciendo la afectación del art. 336 del

Cód. Pdto. Pen., porque se otorgó un plazo de 20 días hábiles para la presentación del referido examen, cuyo plazo vencía el 17 de diciembre de 2018 y en forma singular se señala audiencia para el 24 de enero de 2019, sin mencionar ningún justificativo, “por lo que desde la fecha de suspensión de audiencia de 16 de noviembre de 2018, hasta la audiencia del día 24 de enero de 2019, han transcurrido más allá del plazo de 10 días, sin existir justificativo alguno” (sic), por cuanto se afecta la norma señalada, en tal sentido el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario no pueden ser objeto de convalidación, por afectación del derecho al debido proceso, seguridad jurídica, haber sido condenado sin haber sido oído y juzgado previamente conforme a los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., pues no existe pronunciamiento en relación a lo descrito con anterioridad, invocando al efecto el A.S. N° 642/2013 de 20 de noviembre, que estaría referido al principio de inmediación y la concurrencia del juicio oral.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que con base a la doctrina legal que emerja del presente recurso se dicte una nueva resolución con base a dicha doctrina.

I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 429/2020-RA de 4 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo de los motivos primero y segundo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia N° 018/2019 de 13 de febrero, el Tribunal de Sentencia y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jesús Erick Flores Saravia, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al 310 inc. d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a la víctima y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que el imputado tuvo acceso carnal con la víctima, aprovechándose del estado de vulnerabilidad emocional en la que se encontraba, también se estableció que abusó y agredió sexualmente a la víctima de forma violenta y sin el menor cuidado hasta causarle lesiones en sus genitales, habiendo realizado este hecho cuando la víctima se encontraba en estado de inconciencia dentro de un contexto de violencia de género.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, el imputado Jesús Erick Flores Saravia, formuló recurso de apelación restringida denunciando como motivos vinculados a los alegados en casación, los siguientes:

1.- Vulneración de los arts. 167, 169 inc. 3), 361, 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., ante la inconcurrencia del imputado a la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia.

2.- Como segundo agravio denuncia la infracción de los arts. 167, 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., ante el incumplimiento del art. 336 de la referida norma.

3.- Refiere la que Sentencia incurrió en inobservancia de los arts. 167, 169 inc. 3), 140 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la suspensión y continuación de la audiencia de juicio oral.

4.- Incumplimiento de los arts. 124, 167, 169 inc. 3), 173, 359, 370 incs. 5) y 6 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la valoración de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista con relación al primer motivo refiere que, para la lectura de la Sentencia señalada el día 18 de febrero de 2019 a horas 18:15 todas las partes hubieran sido legalmente notificadas, así se evidenciaría a fs. 298 de obrados, y en consecuencia de ello afirma que las partes tenían la obligación de estar presentes en el acto señalado; en consecuencia, no resultaría necesario que el señalamiento de dicha audiencia se encuentre en la tablilla de audiencias; que es lo que reclamaría el recurrente, siendo que dicha tablilla solo resultaría referencial; además, señala el Tribunal de alzada que se debe tener en cuenta que en los juzgados y tribunales del área penal, las audiencias son bastantes, constantes y por la carga procesal algunas no están en tablero pero las mismas si cursan en el cuaderno de juicio el cual tendría plena validez; por lo que, no existiría agravio alguno.

Respecto del segundo motivo, señala que de la revisión de obrados se establecería que, con relación a la denuncia planteada, precisa que la parte hubiera desplegado un rol pasivo y por ende, no hubiera efectuado ningún reclamo, teniendo en cuenta que en su memorial de apelación y subsanación no hubieran mencionado que el defecto del Tribunal de Sentencia; por lo que, no reclamaría oportunamente dicho acto; en consecuencia, como efecto lógico y jurídico en el presente caso hubiera operado la convalidación del acto procesal; por lo que, no existiría vulneración a sus derechos y garantías reclamadas.

Con relación a la tercera denuncia, precisa que en el presente caso se evidenció que el abogado defensor particular del apelante no hubiera asistido a la audiencia de 13 de febrero de 2019 y como consecuencia de ello, el Tribunal A quo aplicando las normas adjetivas penales y constitucionales hubiera designado a un defensor público a efectos de que no se suspenda el juicio y como consecuencia de ello en ningún momento se le hubiera vulnerado su derecho a la defensa técnica ya que si el mismo fue asistido por un profesional abogado defensor reconocido por el art. 107 del Cód. Pdto. Pen., en este caso por el Dr. Jhonny Crespo, abogado de Defensa Pública, por lo que, no existiría agravio alguno.

En el último motivo, el Auto de Visa afirma que el recurrente de forma equivocada y contundente inclina su pretensión a que la Sentencia contiene una defectuosa valoración de las pruebas; sin embargo, en sujeción a los requisitos y condiciones para su procedencia, la carga procesal le corresponde al recurrente ante la denuncia de defectuosa valoración de las pruebas y en mérito a ello el Tribunal advirtió el incumplimiento de dicho presupuesto; asimismo hubiera observado, dicha instancia hubiera advertido que la Sentencia cumplió con cada uno de los requisitos que establece el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo a cabalidad lo previsto por el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. y en consecuencia no existiría la adecuación a algún defecto comprendido en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

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

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría el Auto de Vista: 1) Incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado en relación a su inasistencia a la lectura de la Sentencia; y 2) No se hubiera pronunciado respecto de la denuncia de la infracción del art., 336 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el Tribunal de alzada no habría cumplido con su labor de logicidad; y en ambos casos, se incurriría en contradicción con los precedentes invocados. Motivos por los cuales corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la supuesta contradicción con los precedentes invocados.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de

los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado en relación a los agravios planteados (el recurrente no concurrió físicamente a la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia en fecha 18 de febrero de 2019, no obstante de estar citado y emplazado, pues dicha inconcurrencia es debido a que no fue trasladado del Panóptico de San Pedro, en ese sentido dicha lectura de la Sentencia se hizo en ausencia de las partes, no obstante de haber señalado la misma para las 18:15 p.m., evidenciando que estos extremos no fueron ponderados ni valorados por el Auto de Vista impugnado ni el Auto Complementario). El recurrente, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista hace referencia a la doctrina legal del A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006:

"Dentro de un Estado Democrático de Derecho se identifica sobre todo el derecho constitucional al 'debido proceso' entendida como '(...) un derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley', ahora bien, este derecho establecido en el art. 16 inciso IV Constitucional vulnera el propio Juez o Tribunal al incumplir las normas procesales de orden público en perjuicio de las partes así como también los principios procesales de 'inmediación', 'concentración' y 'celeridad' tal el caso de la Jueza 2do. de Sentencia de la ciudad de La Paz, que incumple la observancia estricta de la ley procesal penal al omitir dictar sentencia una vez concluido el debate del juicio oral, público y contradictorio y disponer su lectura para cuatro días después, violando no solamente la ley procesal, sino también los principios de 'celeridad' y 'tutela efectiva' ocasionando con su labor negligente grave perjuicio a los sujetos procesales ante la nulidad de todo el proceso que amerita por la concurrencia de defectos de sentencia insubsanables.

La filosofía del nuevo sistema procesal penal establece la obligación a los Tribunales unipersonales y colegiados que a tiempo de concluir el 'debate del juicio oral' procedan inmediatamente a la deliberación y posterior lectura de la sentencia a efectos de que los jueces 'no se contaminen' con el mundo exterior que pueden influir de una u otra manera en el juzgador a tiempo de dictar sentencia, en este razonamiento la Ley N° 1970 de corte acusatorio busca evitar en el proceso oral toda posibilidad de 'corrupción' en la emisión de las resoluciones de ahí porque los artículos 361 y 370 inciso 10) ambos del Cód. Pdto. Pen., cobran vital importancia a este efecto, normas procesales que debieron ser observadas por ser de orden público y de cumplimiento obligatorio".

De la doctrina legal observada se tiene que la misma no guarda similitud con la temática a tratar; es decir que, la denuncia versa sobre un supuesto y la doctrina legal aborda un tema diferente; por lo que, corresponde realizar las siguientes precisiones: 1) La denuncia de manera muy clara señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto de que el recurrente no concurrió físicamente a la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia en fecha 18 de febrero de 2019; y 2) La doctrina legal del precedente invocado emerge de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso bajo el argumento del derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley bajo los principios de inmediación, concentración y celeridad, situación que no hubiera sido cumplida, en ese caso por la Jueza 2do. de Sentencia de la ciudad de La Paz, que incumple la observancia estricta de la ley procesal penal al omitir dictar sentencia una vez concluido el debate del juicio oral, público y

contradictorio y disponer su lectura para el cuatro días después, violando no solamente la ley procesal, sino también los principios de celeridad y tutela efectiva ocasionando con su labor negligente grave perjuicio a los sujetos procesales.

Bajo esos dos aspectos, conforme lo establecimos en el punto III.1., se puede advertir la falta de similitud entre la denuncia planteada y el precedente invocado teniendo en cuenta que en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, la cual no existe en el presente motivo siendo que la denuncia planteada emerge de una supuesta incongruencia omisiva y en el precedente invocado la doctrina se desarrolla a raíz de que el Juez no señaló la audiencia de lectura de la sentencia dentro de los tres días que prevé la ley y lo hizo al cuarto, vulnerando con ellos sus derechos y garantías constitucionales; motivos por los cuales, no se advierte la contradicción del precedente invocado con el Auto de Vista impugnado y ante la falta de similitud del hecho procesal corresponde declarar este motivo infundado.

Con relación al segundo motivo, en el que denuncia que en relación a los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del fallo recurrido, hubiera denunciado la vulneración del art. 336 concordante con los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues en alzada se hubiera advertido que concluida la audiencia de 16 de noviembre de 2018, no se señaló audiencia de juicio, condicionando dicho señalamiento una vez concluida la pericia, más aún el Tribunal de origen hubiera enviado un oficio al I.D.I.F. el 19 de noviembre de 2018, comunicando el plazo de 20 días hábiles para la realización de dicha pericia y mediante oficio de 11 de diciembre de 2018, comunica que adjunta el examen respectivo y por providencia de 18 de diciembre de 2019, se señala audiencia de juicio para el 24 de enero de 2019, estableciendo la afectación del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., porque se otorgó un plazo de 20 días hábiles para la presentación del referido examen, cuyo plazo vencía el 17 de diciembre de 2018 y en forma singular se señala audiencia para el 24 de enero de 2019, sin mencionar ningún justificativo, "por lo que desde la fecha de suspensión de audiencia de 16 de noviembre de 2018, hasta la audiencia del día 24 de enero de 2019, han transcurrido más allá del plazo de 10 días, sin existir justificativo alguno" (sic), por cuanto se afecta la norma señalada, en tal sentido el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario no pueden ser objeto de convalidación, por afectación del derecho al debido proceso, seguridad jurídica, haber sido condenado sin haber sido oído y juzgado previamente conforme a los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., pues no hubiera existido pronunciamiento en relación a lo descrito con anterioridad. Esta situación hubiera generado que el Tribunal de alzada no habría cumplido con su labor de logicidad.

En consecuencia, alega como doctrina legal aplicable la contenida en el A.S.N° 642/2013 de 20 de noviembre:

"El sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el principio de continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo, esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los Tribunales de Justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los Tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

Siendo obligación inexcusable el demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales, el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el Recurso de Apelación Restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen y ponderación de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional en el caso concreto, para establecer de manera fundada y motivada si se transgredió o no el principio de continuidad, no solo afirmar que así sucedió, sino que para ello, en principio debe verificar y examinar la clase y la medida de esas demoras a efecto de valorar si la demora afecta al principio de inmediación, sea por evidenciarse la dispersión de la prueba o bien porque la demora imposibilitó al Tribunal de Juicio pronunciar la Sentencia de mérito en base a la relación directa tenida con la prueba, teniendo un efecto determinante en el fallo.

Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan trascendencia, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de

manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado.

Toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación del juicio y su Reposición por otro Tribunal, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales”.

Con relación a la doctrina legal observada se tiene que la misma no guarda similitud con la temática a tratar; es decir que, la denuncia versa sobre un supuesto y la doctrina legal aborda un tema diferente; por lo que, corresponde realizar las siguientes precisiones: 1) La denuncia de manera muy clara señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto de que en relación a los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del fallo recurrido, hubiera denunciado la vulneración del art. 336 concordante con los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque se otorgó un plazo de 20 días hábiles para la presentación del referido examen, sin considerar que no se puede suspender más allá del plazo de 10 días; en tal sentido el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario no se hubieran pronunciado en relación a lo descrito con anterioridad y que no hubiera cumplido con su labor de logicidad. Es decir, una incongruencia omisiva ante la falta de pronunciamiento del motivo referido; y, por otro lado, 2) La doctrina legal del precedente invocado emerge de la supuesta vulneración del principio de continuidad en la audiencia del juicio oral.

Bajo esos dos aspectos, conforme lo establecimos en el punto III.1., se puede advertir la falta de similitud entre la denuncia planteada y el precedente invocado teniendo en cuenta que en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, la cual no existe en el presente motivo siendo que la denuncia planteada emerge de una supuesta incongruencia omisiva y en el precedente invocado la doctrina se desarrolla a raíz de que se vulneró el principio de continuidad en el juicio oral y que el Tribunal de alzada no cumplió con su labor de logicidad; motivos por los cuales, no se advierte la contradicción del precedente invocado con el Auto de Vista invocado y ante la falta de similitud del hecho procesal corresponde declarar este motivo infundado.

En consecuencia, se evidencia la inexistencia de contradicción entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, correspondiendo en su lugar, declarar infundado el recurso 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 Jesús Erick Flores Saravia de fs. 396 a 410.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



815

Ministerio Público c/ Ricardo Pinaya Chachaque

Violación de Niña, Niño o Adolescente

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, Ricardo Pinaya Chachaque interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista N° 37/2020-SP1 de 1 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público por el delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente previsto y sancionado por el arts. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 05/2020 de 19 de febrero, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ricardo Pinaya Chachaque, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente previsto y sancionado por el arts. 308 bis del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de veinte años de reclusión a ser cumplidos en la cárcel pública 'San Pedro' de esa ciudad, más costas y pago de responsabilidad civil a favor de la 'acusación particular' a calificarse en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, por memorial de fs. 102 a 106 vta., el acusado promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de A.V. N° 37/2020-SP1 de 1 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que lo rechazó por presentación extemporánea, conformando la Sentencia de grado.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el A.S. N° 555/2020-RA de 2 de octubre, abriendo su competencia con el objeto de verificar la denuncia de contradicción con el A.S. N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, alegada por el recurrente, quien señaló que el Tribunal de alzada no computó los plazos de presentación tomando en cuenta la presentación del recurso por medio de Buzón Judicial, cuando la doctrina legal invocada obliga a esos tribunales a calcular tales tiempos desde el día siguiente hábil de haberse notificado con la sentencia.

I.3 Petitorio

Solicitó se deje sin efecto el A.V. N°37/2020-SP1 de 1 de septiembre.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Emitida la Sentencia N° 05/2020 de 14 de febrero, el hoy recurrente fue notificado con una copia de la misma el día 21 de igual mes y año

II.2 El recurrente vía Buzón Judicial, presentó recurso de apelación restringida el 17 de marzo de 2020 a horas 22:06, como informa formulario de fs. 247; luego, el memorial fue presentado físicamente el día 18 siguiente, como destaca ese mismo formulario y se lee de timbre electrónico adherido a fs. 248.

II.3 Remitidos los antecedentes la Sala Penal Primera de Oruro pronunció el A.V. N° 37/2020-SP1 de 1 de septiembre, rechazando el recurso de apelación 'por ser extemporáneo e inadmisibles'. La relación de aspectos tomados en cuenta para esa decisión son los que siguen:

"En el caso concreto, el recurso de apelación restringida ha sido presentado en fecha 18 de marzo de 2020 a horas 10:33 a.m., tal como se advierte de timbre electrónico que se encuentra consignado en la parte superior del memorial de fs. 102 de obrados; al respecto la primera parte del art. 408 del Cód. Pcto. Pen., determina de forma categórica señalando que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince (15) días de notificada la Sentencia, y este plazo por previsión legal del art. 130 del Cód. Pcto. Pen. es improrrogable y perentorio que comienza a correr los plazos determinados por días al día siguiente de practicada la notificación, que vence a las 24 horas del último día hábil señalado, computándose únicamente los días hábiles. En este caso, según la diligencia de notificación que cursa de fs. 91 del cuaderno procesal de apelación, el plazo de 15 días se computaba desde el día miércoles 26 de febrero de 2020 ; vencía a las 24 horas del último día martes 17 de marzo de 2020,

tomando en cuenta incluso los días feriados del mes de febrero; entonces se concluye que el recurso de apelación restringida ha sido interpuesto por el acusado de forma extemporáneo recién el día miércoles 18 de marzo de 2020, es decir fuera del término previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo que por ello inadmisibles el mismo, por lo que corresponde aplicar la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. por carecer de forma.” (sic).

II.4 Más adelante el Tribunal de apelación emitió la providencia de 9 de septiembre de 2020, en la que invocando el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., considerando que existió un error en el cómputo de plazos, dispuso:

“deja[r] sin efecto simple y llanamente la Resolución Judicial S.C. N° 0 37/2020-SP1 de fecha 1 de septiembre de 2020...y sus correspondientes diligencias de notificaciones generadas; y en su lugar se tiene por radicado el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado...debiendo aguardar para su resolución correspondiente...” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente señala que el Auto de Vista que impugna, ejercitó un cómputo de plazos “sin tomar en cuenta que el orden de la tecnología, permite la presentación de un recurso en el denominado Buzón Judicial, el mismo que fue presentado dentro de los 15 días previstos” (sic). Añade que la decisión adoptada por el Tribunal de alzada “va en desmedro de [su] garantía a impugnar una Sentencia, consagrado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado” (sic).

Explica que la Sentencia le fue notificada de forma personal el 21 de febrero de 2020, que presentó su memorial de apelación restringida a través de Buzón Judicial el 17 de marzo de 2020, conforme se acreditase en “certificado de envío a través del Buzón Judicial S.C. N° 0 15668 de 17 de marzo de 2020, además del certificado de recepción de plataforma a través del buzón judicial S.C. N° 0 15668, recepcionado indudablemente el 18 de marzo de 2020” (sic), concluyendo que el citado recurso fue presentado dentro del plazo contemplado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Agrega que, si se tiene presente los feriados por fiestas de carnaval y tomando en cuenta que la Sentencia fue notificada el 21 de febrero de 2020, el primer día de iniciado el cómputo de plazos iniciaría el día 26 del mismo mes y año, concluyendo el 17 de marzo también de 2020.

Finalmente, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, señalando que la contradicción radica en sentido que la doctrina legal contenida expresase que “el plazo para formular recurso de apelación restringida...debe computarse desde el día siguiente hábil de haberse notificado con la sentencia” (sic), empero el Tribunal de alzada no computó los plazos de presentación tomando en cuenta la presentación del recurso por medio de Buzón Judicial.

III.1 El A.S. N° 83/2013-RRC de 28 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, y fue donde se abordó una problemática sobre cómputo de plazos, ante la denuncia de la parte impugnante que el Tribunal de apelación declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida, sin tomar en cuenta la suspensión de cómputo de plazos por vacación judicial colectiva, además de existir dos feriados por el día del Trabajador y de Corpus Christi, habiéndose vulnerado con ello su derecho a recurrir. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia verificando el mérito de la denuncia, dejó sin efecto la resolución impugnada, sentando como doctrina legal aplicable:

“De lo dispuesto por los arts. 130 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se colige que el plazo para formular recurso de apelación restringida es de quince días, que debe computarse desde el día siguiente hábil de haberse notificado con la Sentencia, teniendo presente para el cómputo sólo los días hábiles y no así los inhábiles constituidos por los días sábado, domingo, feriados y los que se hallen incluidos en el periodo de vacación judicial; un entendimiento contrario que provoque indebidamente la declaración de inadmisibilidad del recurso, implica desconocer el principio de impugnación reconocido por el art. 180.II de la C.P.E., lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”.

III.2 Ley del Órgano Judicial en su art. 110 dentro de la porción dedicada a los Servicios Judiciales, ordena que:

En la sede del Tribunal Supremo de Justicia, de los Tribunales Departamentales de Justicia y de los tribunales y juzgados en provincias, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio.

Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora.

Tal marco normativo, generó la implementación del denominado Buzón Judicial en los nueve distritos del Estado y algunas ciudades intermedias, teniendo como finalidad generar un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal.

De tal cuenta, siendo el Buzón Judicial un servicio pensado por el Legislador para dinamizar, dotar de eficiencia a los servicios de apoyo jurisdiccional, así como servir de herramienta a los justiciables en la tramitación de sus procesos, la presentación de memoriales por esa vía no solo es permitida, sino que vincula también los plazos legales determinados en cada una de las materias y para cada caso en específico; ello siempre y cuando, los requisitos de validez y trámite administrativo propios a ese sistema sean cumplidos por el público usuario.

En el caso de autos se tiene que el recurrente fue notificado con la Sentencia N° 05/2020, el 21 de febrero de 2020, con lo cual y conforme el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 130 de la Ley N° 025, poseía quince días hábiles como fecha límite en la presentación de apelación restringida, es decir hasta el 17 de marzo de ese año, teniendo presente los feriados por las fiestas de carnaval y descontando los días sábados y domingos.

El formulario de fs. 247, informa que el abogado de la defensa presentó memorial de apelación restringida vía buzón judicial el día 17 de marzo de 2020 a hrs. 22:06, cumpliendo el trámite de presentación física de dicho escrito dentro de las 24 horas posteriores al envío electrónico, lo cual hace que la fecha a determinar como presentación del memorial sea la primera, es decir el 17 de marzo de 2020.

La relación de plazos efectuada por el Tribunal de apelación, sin duda no tomó en cuenta dicho aspecto, lo cual a más de ser un error de apreciación e incluso un yerro de descuido, resulta abiertamente incorrecto contradiciendo de tal cuenta la doctrina legal contenida en el A.S.N° 83/2013-RRC de 28 de marzo, restando dejar sin efecto el fallo recurrido en casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ricardo Pinaya Chachaque, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 37/2020-SP1 de 1 de septiembre y la providencia de 9 de septiembre de 2020, pronunciadas por los Vocales José Miguel Vásquez Castelo y Daniel Rolando Copa Roque componentes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



816

Rosario Gumercinda Yucra Alanoca c/ Valerio Edgar Yampasi Espejo y Otro.

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de octubre de 2016, cursante de fs. 860 a 867, Valerio Edgar Yampasi Espejo, Víctor Villca Choque y Emilio Choque Ajhuacho, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 56 de 15 de julio de 2016, de fs. 711 a 714, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Rosario Gumercinda Yucra Alanoca contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (Cód. Pen.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 17/2011 de 23 de diciembre (fs. 206 a 216), la Juez Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Valerio Edgar Yampasi Espejo, Víctor Villca Choque y Emilio Choque Ajhuacho, autores del delito de Despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de tres años y tres meses de reclusión, a los dos primeros y con relación a Emilio Choque Ajhuacho, la sanción de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, los acusados formularon recurso de apelación restringida (fs. 258 a 262), resuelto por A.V. N° 150 de 6 de septiembre de 2013 (fs. 322 a 328), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 259/2014 de 24 de junio, (fs. 440 a 445). En cumplimiento de este último, se emitió el A.V. N° 71 de 27 de agosto de 2014 (fs. 460 a 465), que a su vez fue dejado sin efecto por A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril (fs. 638 a 646), en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 56 de 15 de julio de 2016, declarando admisible e improcedente el recurso planteado; motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 411/2020-RA de 29 de julio, (fs. 1178 a 1180), se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

1.- Denuncia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre la ausencia del plano de ubicación de los puestos de venta supuestamente despojados, y su trascendencia en la adecuación de la conducta de los imputados al tipo penal de despojo; así como tampoco estableció las circunstancias en que se hubiese suscitado el despojo, incumpliendo con lo dispuesto en el A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril, y contraviniendo los arts. 124 y 420 del Cód. Pdto. Pen., al no dar respuesta a los cuestionamientos establecidos en los AA.SS. Nos. 259/2014 de 24 de junio, y 309/2016-RRC de 21 de abril.

2.- Acusa la vulneración al debido proceso argumentando que el Auto de Vista carece de una debida fundamentación, por cuanto en la resolución del segundo motivo de apelación no se exponen los razonamientos jurídicos esenciales de su determinación, y en la consideración del tercer motivo se exponen fundamentos evasivos e imprecisos que generan incertidumbre e inseguridad respecto a su pretensión; contraviniendo además con este accionar los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 335 de 10 de julio de 2011.

II.1. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que conforme al art. 419 del Cód. Pdto. Pen., se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, observando la doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante A.S. N° 411/2020-RA de 29 de julio, cursante de fs. 1178 a 1180, este Tribunal admitió el recurso formulado por los recurrentes, para su análisis en el fondo.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1. De la Sentencia.

Conforme consta en la enunciación del hecho, el 2 de junio de 2010, en la madrugada aproximadamente a horas 03:00, ingresaron por la fuerza al centro comercial La Madrugadora y bajo amenazas expulsaron a los inquilinos de la querellante, despojándole de 45 puestos los señores Edgar Valerio Yampasi Espejo, Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, quienes después de expulsar se dieron a la tarea de remarcar y reorganizar los puestos de venta que eran de seis metros, lo convirtieron en puestos más pequeños de un metro y medio, logrando obtener ciento ochenta puestos de venta, procediendo a alquilar por la suma de Bs 200 (doscientos bolivianos).

Con dichos antecedentes, la Jueza Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Valerio Edgar Yampasi Espejo, Víctor Villca Choque y Emilio Choque Ajhuacho, autores del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiéndoles a los dos primeros la pena de tres años y tres meses de reclusión y con relación al último la sanción de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia. Resolución que se dictó, bajo los siguientes hechos probados: 1) Que, Rosario Gumercinda Yucra Alanoca, tiene título de propiedad sobre el inmueble ubicado en el cuarto anillo nueva feria barrio lindo donde funciona el Centro Comercial La Madrugadora, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7.01.1.06.0049048; 2) Que, en virtud a ese título la querellante realizó la construcción del Centro Comercial la Madrugadora con un crédito hipotecario de la Cooperativa San Luis y ejercía la posesión en dicho inmueble, habiendo transferido cuarenta y cinco puestos de venta, quedando aún bajo su propiedad entre cuarenta y uno a cuarenta y cinco puestos que eran alquilados a los comerciantes; 3) Que, el 2 de junio de 2010 entre horas 3 a 6 de la madrugada, fueron invadidos por un grupo de treinta a cuarenta personas encabezados por los imputados, los puestos que aún no habrían sido transferidos por la querellante y se encontraban alquilados a los comerciantes, los mismos que en algunos casos fueron expulsados con sus tarimas, mesas, retiradas, amontonados y en otros casos se mantuvieron o fueron reubicados, pero con el pago de alquiler a favor de los imputados bajo amenazas de ser desalojados, sino pagaban el alquiler; 4) Que, lo ocurrido el 2 de junio de 2010 fue originado mediante violencia, que si bien no existe la acreditación de certificados médicos forenses; sin embargo, por la prueba testifical quedó comprobado que si hubo amenazas y el retiro de las cosas significa fuerza, además que el simple hecho de que sean un grupo de treinta a cuarenta personas, implícitamente implica violencia porque la muchedumbre ejerce presión e intimidación; 5) Que, si bien los imputados no están físicamente ocupando los puestos; sin embargo, el hecho que cobren alquiler, significa posesión mediante su detentador que es el inquilino y precisamente era del mismo modo que antes del hecho ejercía la posesión la querellante; 6) Que, antes del hecho de 2 de junio de 2010 los puestos eran en espacio abierto, no tenían casetas; empero, estaban divididos en dimensiones de 2x3; sin embargo, ahora todos los puestos que son entre cuarenta y uno a cuarenta y cinco, se encuentran con casetas construidas; 7) Que, los imputados han sido reconocidos e identificados como las personas que dirigieron la toma del 2 de junio de 2010, alentando a las personas a que saquen las cosas, así entre los actos de ejecución, Valerio Edgar Yampasi Espejo amenazaba a la gente para que desocupe conforme iban llegando los comerciantes porque era un día de feria, indicando que el terreno era de ellos, mientras que Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, dirigían gritando que eran los dueños y no Carmela Alanoca Quispe, incitaban en palabras a los testigos para que la gente tenga una actitud de rechazo hacia la propietaria, eran los que recibían la plata; y, 8) Que, la querellante planteó un amparo constitucional contra los imputados y otros, le otorgaron la tutela el 30 de septiembre de 2010 ordenando el desapoderamiento de cuarenta y un puestos.

Agrega, que como hechos no probados se tiene, que los imputados no tienen títulos sobre el inmueble en disputa, aunque claro si tienen contratos de transferencia de puestos específicos donde también ejercen el comercio y fueron transferidos por la propietaria; pero, eso no les da derecho de ocupar todos los puestos que aún no están vendidos por la querellante.

III.2. Del recurso de apelación de los imputados.

Notificados los imputados con la sentencia, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: a) Que, la Sentencia incurre en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, el A quo a momento de valorar la prueba no siguió las reglas de la sana crítica, la lógica, el principio de contradicción y los principios generales de la experiencia, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba al no pronunciarse sobre la totalidad de los medios probatorios y su contenido; asimismo, incurrió en vulneración de los arts. 171 y 173, pues existe incongruencia en la Sentencia que por un lado basándose en la prueba que contiene la acción de Amparo Constitucional, refirió que los hechos suscitados habrían sido el 5 de junio de 2010; sin embargo, en la acción penal se refirió que los hechos habrían ocurrido el 2 de junio del 2010; por lo que, a decir del mismo A quo, al existir duda sería aplicable el in dubio pro reo; b) Que, la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por no demostrarse con exactitud qué pasó con cada uno de los puestos supuestamente despojados a la querellante y que en la Sentencia sólo se habló de éstos de manera general sin individualizar sus características y la descripción de la existencia; y, especificación del lugar exacto de cada uno de los cuarenta y cinco puestos de los cuales no se presentó un plano de ubicación; y, c) La Sentencia incurre en el defecto establecido por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., porque el Juez de Sentencia no cumplió con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no referir los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión de la Sentencia, no se hizo una relación completa del hecho histórico y no se refirió cómo y bajo qué circunstancias se despojó a la querellante de cuarenta y cinco puestos de venta.

III.3. Del A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuestos por los ahora recurrentes (fs. 391 a 399 vta.), impugnando el A.V. N° 150 de 6 de septiembre de 2013 (fs. 322 a 328) y su Auto de rechazo a la Solicitud de Complementación y Enmienda de 3 de octubre de 2013 (fs. 371), en el cual el Auto de Vista contenía una flagrante falta de fundamentación respecto a los puntos apelados. Recurso, que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio (fs. 440 a 445 vta.), que sobre la referida denuncia constató que:

“En el caso de autos, debe tenerse en cuenta que ha momento de resolverse la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., porque el A quo presuntamente, al valorar la prueba no siguió las reglas de la sana crítica, la lógica, el principio de contradicción y los principios generales de la experiencia, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba al no pronunciarse sobre la totalidad de los medios probatorios y su contenido; el Tribunal de apelación si bien únicamente puede controlar si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano y si la motivación sobre éstas es expresa, clara y completa, requiere de la previa individualización de las pruebas que no fueron o fueron valoradas defectuosamente, carga procesal que corresponde a los recurrentes, pues de no existir esa individualización y expresión de las pruebas presuntamente no valoradas o valoradas defectuosamente, además de la especificación de cuál la incidencia en la resolución final, el Tribunal de alzada se halla impedido de ejercer el control sobre la legalidad de la motivación respecto a la valoración de las pruebas que se observan; resultando en el caso de autos, que los recurrentes fundaron la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., en aspectos generales sin cumplir con la carga procesal descrita precedentemente; empero, en una segunda parte precisaron la vulneración de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque en la sentencia, con base a una acción de amparo refirió que los hechos se habrían producido el 5 de junio de 2010, sin embargo, en la acción penal se señaló que ocurrieron el 2 de ese mes y año, sin merecer de parte del Tribunal de alzada una respuesta fundada sobre el particular.

En cuanto al segundo motivo de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la norma sustantiva, al no haberse demostrado que pasó con los puestos despojados, de los cuales en Sentencia se habría mencionado de manera general sin individualizar sus características y al no haberse presentado un plano de ubicación no existiría una descripción y especificación del lugar de cada uno de los puestos; se evidencia del contenido del Auto de Vista impugnado que el Tribunal de alzada refirió que el Juez de mérito dictó la Sentencia impugnada cumpliendo lo previsto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; e hizo una breve mención a los elementos característicos del tipo penal de Despojo, refiriendo que en el caso de autos se cumplió ese aspecto legal por cuanto el Juez de Sentencia habría indicado que la conducta de los imputados se adecuó a las previsiones del art. 351 del Cód. Pen. después de realizar una relación y análisis circunstanciado de los hechos juzgados, en el entendido de que: “...el Código Penal protege no solamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre el mismo, es decir no se requiere ser propietario del inmueble o puesto de venta en este caso, ni estar en posesión física del inmueble, ya que el despojar de la simple posesión o tenencia ya configura el delito de despojo previsto...” (sic); siguiendo su argumento en el noveno considerando, refirió que la querellante hizo una relación pormenorizada de las diferentes partes de su inmueble detallando e identificando los puestos de los que se le despojó y que se ubican en el ‘Centro Comercial La Madrugada’, del cual los procesados después de expulsar a la fuerza a las personas que estaban en posesión de dichos puestos de venta, habrían arrendado los mismos a terceras personas “conforme se demuestra por el Acta de Inspección Ocular.

El argumento destacado precedentemente, a todas luces trata de suplir una fundamentación con argumentos doctrinales del tipo penal; es decir, con argumentos evasivos a la problemática planteada, omitiendo pronunciarse con relación a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta supuestamente despojados a la querellante, y si ésta influye o no en la adecuación de la conducta de los imputados en el tipo penal de Despojo; siendo menester señalar que a efecto de resolver dicha problemática, el Tribunal de alzada debe considerar que los hechos sentados como probados por el Tribunal de mérito no son sujetos de revisión ni modificación, por tanto se mantienen intangibles.

Respecto al tercer motivo de apelación restringida, por el cual los recurrentes alegaron falta de fundamentación al no referir en la Sentencia cómo y bajo qué circunstancias se despojó a la querellante de cuarenta y cinco puestos de venta; el Tribunal de alzada en el noveno considerando de la resolución impugnada, alegó que: “...la Sentencia condenatoria impugnada cumple con lo previsto por el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., al contener los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, fijando de manera clara, precisa y circunstancialmente la especie que estimó acreditada y sobre el cual se realizó el juicio” (sic), y que “...de la Sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y acreditados en audiencia de juicio oral, sin incurrir en el defecto previsto por el art. 370 num. 5 del Cód. Pdto. Pen.” (sic). Argumento del Tribunal de alzada que no puede ser considerado como una respuesta razonablemente fundamentada, ya que contiene expresiones imprecisas y generales que no absuelven el cuestionamiento realizado por los recurrentes en su recurso de apelación restringida relativo al hecho histórico y al cómo y bajo qué circunstancias se hubiese despojado a la querellante de cuarenta y cinco puestos de venta; expresiones que por supuesto, no satisfacen el deber impuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo nuevamente en una falta de fundamentación al resolver el motivo con argumentos evasivos que generan inseguridad jurídica y vulneran el derecho a la defensa de los imputados”.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

III.4. Del A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuestos por los ahora recurrentes (fs. 391 a 399 vta.), impugnando el A.V. N° 150 de 6 de septiembre de 2013 (fs. 322 a 328) y su Auto de rechazo a la Solicitud de Complementación y Enmienda de 3 de octubre de 2013 (fs. 371), en el cual el Auto de Vista contenía una flagrante falta de fundamentación respecto a los puntos apelados. Recurso, que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio (fs. 440 a 445 vta.), posterior a ello se pronunció el A.V. N° 71 de 27 de agosto de 2014 (fs. 460 a 465 vta.), que fue recurrido de apelación restringida, pronunciándose el A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril (fs. 638 a 646 vta.); que dejó sin efecto el Auto de Vista, ordenándose se dicte en cumplimiento de la doctrina legal que contiene, señalando sobre la referida denuncia:

Respecto al primer motivo de apelación concerniente a la defectuosa valoración de la prueba porque en el planteamiento de los imputados, el Tribunal de juicio no se pronunció sobre la totalidad de los medios probatorios y su contenido, incurriendo en vulneración de los arts. 171 y 173, además de que existiría incongruencia, pues por lado basándose en la prueba que contiene la acción de Amparo Constitucional, refirió que los hechos suscitados habrían sido el 5 de junio de 2010, cuando en la acción penal se refirió que los hechos habrían ocurrido el 2 de junio del 2010; el Tribunal de alzada señaló, que las pruebas presentadas en juicio oral, fueron valoradas con sano criterio y prudente arbitrio, usando las facultades que otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrirse en el caso previsto por el art. 370 inc. 6) del citado código. Agregando, en el considerando séptimo, que la Sentencia era clara al señalar que de acuerdo a la relación fáctica de la acusación particular respecto a la hora y fecha en que ocurrieron los hechos delictivos de Despojo, se llevó a las 8:00 de la mañana del 2 de junio de 2010, fecha que no concuerda con lo que afirma en la audiencia de acción de amparo constitucional, que refiere que los hechos se habrían suscitado el 5 de junio de 2010, enfatizando que esa diferencia de fechas de ninguna manera podía considerarse valoración defectuosa de la prueba; toda vez, que no generó duda razonable a favor de los querellados, no lográndose desvirtuar los hechos en juzgamiento, que lo que cuenta es la verdad histórica, usando el juez correctamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., para imponer las penas correspondientes; aclarando la Resolución recurrida, que el magistrado que redactó el fallo de amparo constitucional no estuvo presente en juicio oral, simplemente se basó en documentos y argumentos subjetivos de la parte supuestamente agravada; que si bien, el resultado de la acción de amparo constitucional, es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, no desvirtuó la verdad jurídica y la violación de derechos de la víctima.

De la argumentación expuesta, se evidencia, que el Tribunal de alzada actuó conforme los entendimientos asumidos por el A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio; por cuanto, a diferencia de la Resolución anterior, explicó que la diferencia de fechas no podía considerarse una valoración defectuosa de la prueba, puesto que no generaba duda razonable en favor de los querellados, que con esas fechas no se lograba desvirtuar los hechos en juzgamiento; aspecto que evidencia, que la resolución recurrida, cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales que fue desarrollado en el acápite III.2, de este Auto Supremo; toda vez, que señaló que el Juez inferior fue bastante claro al señalar en su sentencia, que de acuerdo a la relación fáctica de la acusación particular respecto a la hora y fecha en que ocurrieron los hechos delictivos, se llevó a cabo a las 8:00 de la mañana del 2 de junio de 2010.

A ello, corresponde señalar, que la Resolución recurrida, tampoco incurrió en falta de fundamentación como alegan los recurrentes; puesto que, conforme se señaló en el A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio, los recurrentes fundaron la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., en aspectos generales sin individualizar ni expresar qué pruebas presuntamente no fueron valoradas o fueron valoradas defectuosamente, aspecto que no se encontraba en cuestionamiento para la emisión del nuevo Auto de Vista; en consecuencia, no resulta contrario al A.S. N° 335 de 10 de junio de 2011 invocado por los recurrentes y extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo.

Consecuentemente, el reclamo respecto al incumplimiento de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio y falta de fundamentación concerniente al primer motivo de apelación restringida, no resultan evidentes, lo que implica, que la Resolución recurrida respecto a este punto, no vulneró el principio de legalidad, debido proceso ni el derecho a la defensa como arguyen los recurrentes, situación por el que este punto deviene en infundado.

Ahora bien, respecto al segundo motivo de apelación concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, no se hubiere demostrado con exactitud qué pasó con cada uno de los puestos supuestamente despojados, pues respecto a ellos se hizo una referencia general sin individualizar sus características y la descripción de la existencia ni especificación del lugar exacto de cada uno de los cuarenta y cinco puestos, no presentándose un plano de ubicación; el Auto de Vista recurrido arguyó, que la Sentencia procedió en forma correcta y tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, la jueza de la causa a tiempo de dictar la Sentencia condenatoria, indicó que la conducta de los acusados se adecuaron a las previsiones del art. 351 del Cód. Pen., Agregando, en el considerando sexto punto dos que en el presente caso se está juzgando la comisión del delito de Despojo previsto por el art. 351 del Cód. Pen., y no por el delito de Homicidio previsto por el art. 251 del citado código; sin embargo, el hecho que se juzga se suscitó el 2 de junio de 2010 cuando en horas de la madrugada ingresaron por la fuerza al centro comercial bajo amenazas

invadiendo cuarenta y cinco puestos de venta que aún eran de propiedad de la querellante, expulsando por la fuerza a las personas que estaban en posesión de dichos puestos de venta que tenían las numeraciones 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 40, 42, 45, 46, 51, 52, 57, 58, 60, 61, 64, 65, 74, 78, 81, 82, 84, 85, 88, 89 y 90; por lo que, la querellante en su acusación hizo una relación pormenorizada de las diferentes partes de su inmueble que lo identifica como centro comercial La Madrugada y que después del Despojo los acusados los habrían arrendado a terceras personas conforme se demostró del acta de inspección ocular; si bien, la querellante es propietaria del total del terreno; sin embargo, los acusados la despojaron de una parte de su inmueble, y al efecto ella detalló e identificó los puestos que han sido despojados.

Respecto al tercer motivo de apelación donde los apelantes denunciaron falta de fundamentación de la Sentencia; por cuanto, no habría referido los motivos de hecho y derecho en que basaron su decisión, ya que no se hubiere realizado una relación completa del hecho histórico y no se refirió cómo y bajo qué circunstancias se despojó a la querellante de cuarenta y cinco puestos de venta; el Tribunal de alzada señaló, que la Sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., pues contendría los motivos de hecho y derecho en el que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que el fallo contiene una relación del hecho histórico, fijándose clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, lo que se conoce como fundamentación fáctica; sustentándose en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, no incurriendo en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el juez inferior al valorar las pruebas de cargo y descargo desarrolló una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio poseían la entidad; y, la cualidad suficiente requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena la pretensión punitiva del proceso, evidenciando que la Sentencia está fundamentada al tenor del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Complementando la Resolución recurrida en su octavo considerando, que la Sentencia, de su simple lectura verificó, que es bastante amplia en su fundamentación y motivación respecto a las pruebas de cargo y descargo, utilizando correctamente las previsiones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que el Tribunal de apelación, sobre los reclamos segundo y tercero del recurso de apelación restringida, nuevamente incurrió en el mismo defecto del A.V. N° 150 de 6 de septiembre de 2013; toda vez, que inobservó las directrices desarrolladas por la doctrina legal de este Tribunal, que conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este Auto Supremo, respecto al reclamo concerniente a la errónea aplicación de la norma sustantiva señaló: "...omitiendo pronunciarse con relación a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta supuestamente despojados a la querellante, y si ésta influye o no en la adecuación de la conducta de los imputados en el tipo penal de Despojo; siendo menester señalar que a efecto de resolver dicha problemática, el Tribunal de alzada debe considerar que los hechos sentados como probados por el Tribunal de mérito no son sujetos de revisión ni modificación; por tanto, se mantienen intangibles", y en cuanto al reclamo concerniente a la falta de fundamentación de la sentencia, alegó que: "Argumento del Tribunal de alzada que no puede ser considerado como una respuesta razonablemente fundamentada, ya que contiene expresiones imprecisas y generales que no absuelven el cuestionamiento realizado por los recurrentes en su recurso de apelación restringida relativo al hecho histórico y al cómo y bajo qué circunstancias se hubiese despojado a la querellante de cuarenta cinco puestos de venta"; aspectos, que fueron advertidos por este Tribunal al momento de pronunciar el A.S. N° 259/2014-RRC de 24 de junio, en el que se explicitó que los fundamentos del Tribunal de alzada eran carentes de fundamentación; empero, se advierte, un evidente incumplimiento por parte de las autoridades que pronunciaron el Auto de Vista ahora recurrido, limitándose a copiar el Auto de Vista anulado, actuación no admisible en un Estado de Derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo; por cuanto, 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; así se tiene, que 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; así también, 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 uno 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 de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

Por los argumentos expuestos, respecto a estos puntos, se concluye que el Tribunal de alzada aparte de vulnerar el principio de la vinculatoriedad de los fallos judiciales, también incurrió en falta de fundamentación; puesto que, con relación al segundo punto de apelación omitió nuevamente pronunciarse respecto a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta

supuestamente despojados a la querellante, y explicar, si ésta influye o no en la adecuación de la conducta de los imputados en el tipo penal acusado; y, en cuanto al tercer punto de apelación, igualmente omitió establecer el hecho histórico de cómo y bajo qué circunstancias se hubiese despojado a la querellante de cuarenta cinco puestos de venta; hechos, que evidencian, que la Resolución recurrida, incidió en contradicción con el A.S. N° 335 de 10 de junio de 2011, que fue extractado en el acápite del Auto Supremo; toda vez, que las resoluciones emitidas por los Tribunales de alzada deben cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, aspectos que se extrañan en la Resolución ahora recurrida respecto a estos puntos; consecuentemente, los reclamos concernientes a estos dos puntos, devienen en fundados.

III.4. Del Auto de Vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N°56 de 15 de julio de 2016, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por los imputados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

En relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. al que se refieren los recurrentes sobre la falta de plano de ubicación de los puestos de venta supuestamente despojados a la querellante y si ésta influye o no en la adecuación de la conducta de los imputados, señalan que en el acta de audiencia de juicio oral que consta en el cuaderno procesal de fs. 271 a 277 al estar plenamente identificados los puestos de venta despojados incluyendo su numeración respectiva, así como su dimensión, ya que cada puesto de venta era de 2 metros de ancho por 3 metros de largo, cuya total dimensión era de 6 m..2 cada uno de ellos, por lo que no se requiere la presentación de ningún plano de ubicación, tampoco afecta al tipo penal, ya que para que una persona sea despojado de su posesión o tenencia del inmueble, y en el presente caso en la inspección ocular se constató que éstos incluso alquilan a 100 personas cobrando montos de dinero para beneficio de los invasores en desmedro de la propietaria Rosario Gumercinda Yucra Alanoca, la misma que tenía registrado en DD.RR. su derecho propietario. De lo que se tiene que el Juez de Sentencia N° 2do de Sentencia en lo Penal de la Capital ha adecuado correctamente las conductas antijurídicas de cada uno de los querellados; estableciéndose con claridad que los puestos despojados son: 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 40, 42, 45, 46, 51, 57, 58, 60, 61, 64, 65, 74, 78, 81, 82, 84, 85, 88, 89 y 91.

En relación al segundo aspecto cuestionado, refiere el Auto de Vista: en obrados consta que el día 02 de junio de 2010, se han invadido por la fuerza en el centro comercial 45 puestos de venta que eran de propiedad de la querellante Rosario Gumercinda Yucra Alanoca, y expulsaron con violencia a los ocupantes que se encontraban en posesión de los mismos, hecho demostrado a través de una inspección ocular realizada en el lugar de los hechos; por lo que el Juez ha adecuado el accionar de los acusados dentro de los alcances del art. 351 del Cód. Pen. y ha impuesto la penas en base a las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

Señala que en cuanto a la fundamentación de la Sentencia, a criterio de ese Tribunal, de la lectura de la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., ya que contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir el Juez ha establecido que la falta de plano de ubicación de los puestos de venta despojados no influye en la adecuación de las conductas de los acusados, siendo el tipo penal previsto en el 351 del Cód. Pen. bastante claro y correcto para adecuar a su conductas antijurídicas sancionables por la vía penal; el juez ha explicado correctamente bajo qué circunstancias se ha despojado de los 45 puestos de venta a la querellante, y eso no puede ser motivo de un segundo análisis o consideración debido al principio de inmediatez que no permite una nueva valoración de las pruebas que ya fueron consideradas por el Juez inferior.

Verificación de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

Precisado los motivos, este Tribunal deberá verificar, si por una parte, el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril (emitido en la presente causa); puesto que, respecto al primer punto consideró que se encontraba debidamente resuelto; en cuanto, al segundo punto, habría omitido pronunciarse con relación a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta despojados, no estableciéndose el lugar exacto del despojo y respecto al tercer punto, no habría determinado el hecho histórico de cómo y bajo qué circunstancias se hubiere despojado los puestos de venta; y, por otra parte, si incurrió en falta de fundamentación respecto a los dos últimos puntos reclamados en su recurso de apelación restringida; en consecuencia, resulta pertinente determinar si se incurrió en contradicción o no con los precedentes invocados por los recurrentes.

IV.1. De los precedentes invocados.

La parte recurrente, invocó el A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007, que fue pronunciado 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 Despojo, donde constató que el Tribunal de alzada a momento de la emisión de la Resolución recurrida, ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, incurrió en valoración de la prueba, aspecto que no le está permitido; pues esa atribución es privativa de los Jueces o Tribunales de Sentencia, razón por la que se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado; empero, no será considerado como precedente dentro del análisis de este recurso; toda vez, que trata una problemática diferente, impidiendo a este Tribunal efectuar la labor que le encomienda la ley.

El A.S. N° 335 de 10 de junio de 2011, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia en la resolución de un recurso de casación en un proceso seguido por los delitos de Despojo, Alteración de linderos, Perturbación de Posesión y Daño Simple, donde constató que el Tribunal de alzada anuló la sentencia y dispuso el reenvío de la causa sin señalar fundadamente las causas que determinaron su resolución, limitándose a señalar defectuosa valoración de la prueba sin ingresar a mayores consideraciones, desconociendo que la motivación de los fallos debe ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciendo 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, cumpla con los parámetros mencionados precedentemente: especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el Recurso de Apelación Restringida que corresponda, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la Resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

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

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

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

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

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

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

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

Análisis del caso en concreto.

A los fines de la resolución del presente recurso, es preciso referir con carácter previo, que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, se encuentra la exigencia de la debida fundamentación que debe contener toda Resolución judicial, de modo que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento y realizar la fundamentación de derecho en que sustenta la parte dispositiva de la Resolución; lo contrario, implicaría la toma de una decisión de hecho mas no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la garantía del debido proceso.

En consecuencia, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas que motivaron al juzgador, tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Los recurrentes denuncian; por una parte, que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del A.S. N° 309/2016 de 21 de abril (emitido en la presente causa); puesto que; en cuanto, al segundo punto omitió pronunciarse con relación a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta despojados, no estableciéndose el lugar exacto del Despojo; y, respecto al tercer punto, no determinó el hecho histórico de cómo y bajo qué circunstancias se hubiere despojado los puestos de venta; y, por otra parte, reclaman, que incurrió en falta de fundamentación respecto a los dos puntos reclamados en su recurso de apelación restringida. A los fines de evitar reiteraciones innecesarias, ambos motivos serán analizados de forma conjunta.

Respecto a la extrañada ausencia de pronunciamiento en el Auto de Vista, con relación a la falta de presentación del plano de ubicación de los puestos de venta despojados, no estableciéndose el lugar exacto del Despojo, se determina que el Tribunal de Alzada de la argumentación expuesta, que actuó conforme los entendimientos asumidos por el A.S. N°309/2016-RRC de 21 de abril; por cuanto, a diferencia de la Resolución anterior, explicó que la falta de plano no incide en la subsunción de los hechos al tipo penal de despojo, en la circunstancia que el delito de despojo solo requiere que una persona sea despojada de su posesión o tenencia del bien inmueble, que en el caso de autos el inmueble se encontraba registrado a nombre de Rosario Gumercinda Yucra y que este terreno a momento de ser invadido se encontraba dividido en puestos de 2 metros de ancho por 3 de largo (6 m.2 cada uno) y que se encontraban numerados y se pudo identificar por su numeración los 45 puestos invadidos; de modo tal que la división interna a criterio de éste Tribunal del todo que constituía la propiedad de la acusadora particular, resulta instrascendente, porque el inmueble se encontraba registrado a nombre de la misma; no es un motivo que genere duda razonable en favor de los querellados; aspecto que evidencia, que la resolución recurrida, cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales que fue desarrollado en el acápite III.2, de este Auto Supremo; toda vez, que señaló que el Juez inferior fue bastante claro al señalar en su sentencia, que de acuerdo a la relación fáctica de la acusación particular respecto a la identificación numerada de los puestos de venta invadidos, la posesión y propiedad de la querellante.

Respecto a que si el plano influye en la adecuación de la conducta de los imputados, diremos, corroborando lo manifestado por el Ad quem, que el tipo penal de despojo requiere que una persona sea despojada de su posesión o tenencia de un bien inmueble; circunstancias que fueron demostradas en el juicio con la Inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, donde el Juez constató que los acusados alquilaban dichos puestos y cobraban dineros en beneficio propio y menoscabo de la propietaria.

En relación a la aludida falta de fundamentación, con relación a la falta de determinación del hecho histórico de cómo y bajo qué circunstancias se hubiere despojado los puestos de venta, a diferencia del anterior Auto de Vista, ahora el Tribunal de Alzada, señala que no es un aspecto cuestionable, porque el Acta de Inspección describe la violencia a los ocupantes de los puestos y que el Juez cumplió con describir las circunstancias de modo y tiempo en el que se suscitaron los hechos; debiéndose tener presente que los antecedentes de la causa dan cuenta que incluso los invasores, subdividieron los puestos de venta y se hubiese constatado por medio de la Inspección Ocular; es así no es evidente la falta de pronunciamiento, debiéndose entender que la labor del Tribunal de Alzada se circunscribía a cumplir únicamente la doctrina legal aplicable expresada en el A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril; situación legal que aconteció.

A ello, corresponde señalar, que la Resolución recurrida, no incurrió en falta de fundamentación como alegan los recurrentes; puesto que, conforme se señaló en el A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril, los recurrentes fundaron la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en aspectos generales; en consecuencia, no resulta contrario al A.S. N° 335 de 10 de junio de 2011 invocado por los recurrentes y extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo.

Consecuentemente, el reclamo respecto al incumplimiento de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril y falta de fundamentación concerniente al segundo y tercer motivo de apelación restringida, no resultan evidentes, lo que implica, que la Resolución recurrida no vulneró el principio de legalidad, debido proceso ni el derecho a la defensa como arguyen los recurrentes.

La fundamentación que antecede, nos lleva a concluir que el Tribunal de Alzada, en estricto apego a lo dispuesto en el A.S. N° 309/2016-RRC de 21 de abril, (dictado en el caso de autos y citado como precedente contradictorio) se pronunció sobre el primer motivo de casación, concluyendo que el plano de ubicación de los puestos de venta despojados, no era necesario para la adecuación de la conducta de los imputados al tipo penal de despojo, siendo suficiente para corroborar el accionar de los ahora recurrentes, los demás medios de prueba producidos, especialmente la inspección ocular realizada al lugar de los hechos y también respecto a la supuesta falta de pronunciamiento sobre la relación del hecho histórico del despojo; se observa que la Resolución apelada es coincidente con los precedentes contradictorio citado (A.S. N° 335 de 10 de junio de 2011), observándose que previa ponderación de los puntos impugnados, su fundamento contiene sustento fáctico y su argumento base jurídica, emitiéndose una Resolución con motivación exhaustiva, conteniendo exposiciones expresas, claras, completas, legítimas y lógicas; por lo que, no siendo evidente la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes invocados, el recurso de casación interpuesto, 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 Valerio Edgar Yampasi Espejo, Emilio Choque Ajuacho y Victor Vilca Choque.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



817

**Ministerio Público y Otro c/ Anibal Vicente Miranda Balboa
Prevaricato y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, Anibal Vicente Miranda Balboa, interpone recurso de casación (fs. 2.012 a 2.020), impugnando el Auto de Vista N° 144 de 6 de noviembre de 2019 (fs. 1.991 a 1.998) y Auto de Complementación y Enmienda de 10 de febrero de 2020 (fs. 2.001) pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Fondo Complementario de Seguridad Social de la Administración Pública (FOCSSAP) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, tipificados y sancionados por los arts. 173 y 153 respectivamente, del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 02/2018 de 18 de enero, el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anibal Vicente Miranda Balboa, autor de la comisión del delito de Prevaricato, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas y reparación de daños y perjuicios; y, absuelto de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes (fs. 1.777 a 1.787 vta.).

b) Formulada la solicitud de complementación y enmienda, por el imputado (fs. 1.790 y vta.), es resuelta mediante Auto de 16 de febrero de 2018 (fs. 1.885).

c) Contra la referida Sentencia, Anibal Vicente Miranda Balboa presentó recurso de apelación restringida, argumentando –entre otros– que: 1. La Sentencia contiene lo previsto en el art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., Cód. Pdto. Pen., porque incurre en errónea aplicación de la Ley sustantiva, al afirmar que el recurrente cometió el delito de prevaricado en razón a que mediante Decreto de 2 de febrero de 2009, aprobó la regulación de honorarios profesionales del causídico de los afectados, sin considerar que para la concurrencia del ilícito se requería que la resolución sea manifiestamente contraria a la Ley y no cuando se llega a una conclusión errónea; indicando además, que el Decreto de 2 de febrero de 2009, es solamente una providencia de mero trámite, por lo que no hay adecuación al tipo penal de prevaricato, toda vez que el mismo requiere como condición fundamental, dictar Resoluciones y que en este caso no dictó una Resolución, sino solamente un Decreto de mero trámite, que no es manifiestamente contrario a la Constitución ni a las Leyes; concluyendo que no existe la tipicidad y por tanto no existe delito alguno. Al efecto, cita como doctrina legal aplicable los AA.SS. Nos. “55/2004” y 329 de 29 de agosto de 2006 (fs. 1.919 a 1.926 vta.).

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el A.V. N° 144/2019 de 6 de noviembre, que declara improcedentes los argumentos del recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia N° 02/2018 de 18 de enero, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal N° 5 de dicho Tribunal (1.991 a 1.998 vta.).

El recurrente solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista (fs. 2.000 y vta.), misma que fue resuelta mediante Auto de 10 de febrero de 2020 (fs. 2.001 y vta.).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por el imputado Anibal Vicente Miranda Balboa, se admitió únicamente el primer motivo, que refiere que:

Tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, incurren en incorrecta aplicación del art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., por considerar que los hechos acusados no constituyen delito de prevaricato y que, en consecuencia, el Tribunal de apelación debió aplicar el art. 413 Cód. Pdto. Pen. y aplicar la doctrinal legal aplicable invocada en el recurso de apelación restringida, invocada también en casación, como precedentes contradictorios, es decir, los AA.SS Nos. 329/2006 de 29 de agosto y 55/2004.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación en base a la doctrina legal invocada por la recurrente, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del AA.SS Nos 322/2012-RRC de 4 de diciembre, estableció 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”, debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

A través del recurso de casación del acusado Anibal Vicente Miranda Balboa y considerando la admisión del mismo únicamente en cuanto al primer motivo, con base en la cita de precedentes contradictorios, corresponde analizar:

Sobre el primer y único motivo casacional

Si el Auto de Vista impugnado, incurre en incorrecta aplicación del art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., porque los hechos acusados no constituyen delito de prevaricato y que, en consecuencia, el Tribunal de apelación debió aplicar el art. 413 Cód. Pdto. Pen. y aplicar la doctrinal legal aplicable invocada en el recurso de apelación restringida y si contradice los AA.SS Nos 329/2006 de 29 de agosto y 55/2004, citados como precedentes contradictorios.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo de la denuncia de que la conducta no se adecua al tipo penal por el que ha sido acusado, juzgado y condenado, de tráfico de sustancias controladas, sino al de transporte de sustancias controladas, por lo que se incurre en errónea aplicación del artículo 48 con referencia al inc. m) del art. 33 de la Ley N° 1008. De esa manera, dicha Sala Penal, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la “tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo”.

Que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Ad-quem, la facultad de que “cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente”, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable”.

El A.S. N° “55/2004” de 29 de enero de 2004, fue pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia y refiere a la esencia dolosa del Prevaricato, estableciendo que:

“Que el art. 173 del Código Penal, establece que el prevaricato es esencialmente doloso y se consuma instantáneamente; esto es, tan pronto el Juez falla contra la ley a sabiendas que lesiona voluntariamente y a conciencia el bien jurídico de la justicia. Esto presupone reconocer que en su estructura deben concurrir los aspectos siguientes: a) El aspecto de conocimiento o cognoscitivo, b) El aspecto del querer o conativo y c) El aspecto de fallar manifiestamente contra la ley lesionando el valor de la justicia. En el caso de autos, no concurren ninguna de las exigencias que permitan visualizar e identificar las existencias de indicios en contra de los procesados, en relación a la imputación del delito de prevaricato incurrido en la sanción del art. 173 del Código Penal, sustituido por el art. 2 numeral 40 de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997. Finalmente, la doctrina enseña que en delitos de esta naturaleza y de otros que lesionan bienes jurídicos, el Tribunal en relación a la prueba e indicios debe tomar en consideración: “El principio de la verdad real que no autoriza al Juez ni a las partes a ultrapasar los límites éticos y legales colocados por un proceso penal sensible a los valores de la dignidad humana”; que como en el caso sub lite la mentalidad es prevalecer el mismo, ante ausencia de suficientes indicios manifiestos de culpabilidad que impiden dar aplicación al inc. 3) del art. 220 Cód. Pdto. Pen.

Por lo expuesto y fundamentado, sumado al hecho de que universalmente el Derecho Penal, es un Derecho de “Ultima ratio”, y al no existir indicios suficientes que justifiquen el requisito de la “ratio essendi delicti”, presupuesto nuclear del delito de prevaricato, es de aplicación el inc. 1) del art. 220 del Cód. Pdto. Pen.”.

Y, la parte resolutive de dicho fallo resuelve:

“POR TANTO:

La Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la intervención del Ministro de la Sala Social y Administrativa Dr. Carlos Rocha Orosco, ante la excusas declaradas legales del Ministro Dr. Jaime Ampuero García y del Presidente y Ministro de la Sala Social y Administrativa Dr. Eduardo Rodríguez Veltzé, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 118-6) de la Constitución Política del Estado y art. 55-9 de la Ley de Organización Judicial, en desacuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 1248-1250 y en aplicación del art. 220-1) del Cód. Pdto. Pen., decreta SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los co-imputados Enrique Gonzáles Careaga, Gonzalo Cordero Palacios y Jorge Torrico Arguedas, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, al no existir contra ellos ningún indicio de culpabilidad en la comisión del delito de prevaricato, incurrido en la sanción prevista por el art. 173 del Código Penal, sustituido por el art. 2, numeral 40 de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997”.

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

El recurrente plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los AA.SS. Nos. 55/2004 y 329/2006 de 29 de agosto, argumentando que el Auto de Vista incurre en incorrecta aplicación del art. 370.1) del Cód. Pdto. Pen., porque los hechos acusados no constituyen delito de prevaricato y que, en consecuencia, el Tribunal de apelación debió aplicar el art. 413 Cód. Pdto. Pen. y aplicar la doctrinal legal aplicable invocada en el recurso de apelación restringida.

Con relación al A.S. N° 55/2004 de 29 de enero, citado como precedente contradictorio, el mismo no contiene doctrina legal, debido a que dicho precedente refiere a un procedimiento especial abrogado de sobreseimiento definitivo tramitado ante la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, motivo por el que, al constituir una problemática relativa a un procedimiento especial abrogado, no puede ser contrastado con la actual problemática planteada en el recurso de casación que nos ocupa, por lo que no es evidente que se trate de un hecho similar; igual razonamiento ha sido expuesto respecto al contenido de este fallo, en el A.S. N°823/2018-RA de 10 de septiembre; en consecuencia, este Tribunal está imposibilitado de ingresar al análisis de verificación de la argumentada contradicción del Auto de Vista impugnado con el contenido del A.S. N° 55/2004 de 29 de enero.

Respecto al A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo de la denuncia expuesta en sentido de que la conducta del acusado no se adecua al tipo penal de tráfico de sustancias controladas por el cual ha sido acusado, juzgado y condenado, sino al de transporte de sustancias controladas, por lo que se incurre en errónea aplicación del artículo 48 con referencia al inc. m) del art. 33 de la Ley N° 1008, concluyendo que efectivamente la conducta no se adecuaba al hecho condenado en el proceso.

Al respecto, la denuncia detallada precedentemente, no está vinculada al primer y único motivo admitido del recurso de casación que nos ocupa, es decir, a la supuesta errónea aplicación sustantiva de la Ley, específicamente del art. 173 del Cód. Pen., al calificar la existencia del delito de Prevaricato, por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el análisis de verificación de la existencia de contradicción respecto a dicha temática, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, con la finalidad de unificar la jurisprudencia y garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por haber citado como precedente contradictorio, un Auto Supremo que contiene un presupuesto fáctico diferente al que nos ocupa en el presente recurso de casación.

De lo expuesto, se concluye que los Autos Supremos citados en el recurso de casación, no constituyen precedentes contradictorios al no existir similitud de hechos (subsunción del hecho al tipo penal respecto al delito de Prevaricato) y consiguiente aplicación diferente de las normas sustantivas (art. 173 del Cód. Pen.), por lo que el primer y único motivo admitido del recurso resulta infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Anibal Vicente Miranda Balboa, de fs. 2.212 a 2.022, con los fundamentos expuestos precedentemente.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



818

Ministerio Público y Otra c/ Evert Choque Quispe

Abuso Sexual

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de recurso de casación presentado el 11 de marzo de 2020, por Miriam Mauricia Chuquimia Blanco, impugna el Auto de Vista N° 137/2019 de 25 de octubre, 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 Evert Choque Quispe, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 26/2019 de 13 de marzo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Evert Choque Quispe, autor de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica y autor del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena de 13 (trece) años de privación de libertad en el Centro Penitenciario “San Pedro”, más costas y daños civiles a la víctima y costas al Estado (fs. 386 a 397).

b) Miriam Chuquimia Blanco, presenta recurso de apelación restringida (fs. 403 a 408) que es observado mediante providencia de 26 de julio de 2019 (fs. 448) y subsanado el 13 de agosto de 2019 (fs. 451 a 457), expresando los siguientes agravios: 1. La Sentencia incurre en errónea aplicación de la Ley sustantiva, al dictar sentencia condenatoria por el delito de Abuso sexual previsto en el art. 312 del Cód. Pen., cuando correspondía aplicar el art. 308 Bis del Cód. Pen., por considerar erróneamente que no se ha demostrado que existió acceso carnal y que los informes psicológicos son contradictorios, pese a que existen 7 (siete) informes psicológicos judicializados, identificados con MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11, MP-15 y AP-3, que concluyen en la existencia de estrés post traumático severo, inclusive con tendencia suicida de la víctima por la violación y las amenazas de su atacante, informes coincidentes con la declaración informativa de la víctima identificada con MP-5, que además reconoció a su agresor. Al efecto, cita los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril y 267/2013-RRC de 17 de octubre, citados como precedentes contradictorios; y, 2. La Sentencia contiene incorrecta aplicación de art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto realiza una defectuosa valoración de la prueba signada con MP-5, MP-6, MP-7, MP-8 y MP-9 debidamente judicializadas, que demuestran la existencia de penetración vaginal y, por ende, la comisión del delito de Violación tipificado y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. y no de Abuso Sexual calificado.

c) La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el A.V. N° 137/2019 de 25 de octubre, que declara improcedentes los argumentos del recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia N° 26/2019 de 13 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer N° 1 de dicho Tribunal (fs. 459 a 464).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Miriam Mauricia Chuquimia Blanco, admitido únicamente en su primer y segundo motivo, refiere que:

1.- La Conclusión II, “Análisis del Recurso De Apelación Restringida”, punto 1 incs. a) y b) del Auto de Vista impugnado, incurre en errónea aplicación de la Ley sustantiva, al aplicar el art. 312 del Cód. Pen. y calificar el delito como Abuso Sexual; el Tribunal de apelación no observó los elementos constitutivos del delito de Violación, por cuanto está demostrada con prueba plena, la participación del acusado en el delito de Violación y no es evidente que el agravio expuesto al respecto sea genérico o constituya un reclamo subjetivo, toda vez que reclamó en apelación restringida, que el Juez a quo debió apreciar de manera armónica e integral los elementos sometidos a contradictorio, concluyendo en la subsunción del tipo penal adecuado a los hechos, es decir, al delito de Violación. Al efecto, citó los AA.SS. Nos 256/2015-RRC de 10 de abril y 267/2013-RRC de 17 de octubre, como precedentes contradictorios.

2.- La Conclusión II, “Análisis del Recurso de Apelación Restringida”, punto 2, inc. b) del Auto de Vista impugnado, refiere que el punto 2 del recurso de apelación restringida –vinculado a que la Sentencia incurre en defectuosa valoración de la prueba, prevista en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.–, es genérico y no constituye agravio, sin explicar el contenido jurídico de esta conclusión, omitiendo la motivación y fundamentación de esta conclusión; además, de resultar incorrecta porque el recurso de apelación restringida señala de manera clara y particular que el Juez de la causa incurrió en defectuosa valoración de la prueba MP-8, MP-9 y MP-5, que establecen la existencia del delito de Violación y pese a ello el Tribunal de apelación concluye que el recurso al respecto, no constituye agravio.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación en base a la doctrina legal invocada por la recurrente, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, estableció 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”, debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

A través del recurso de casación de la querellante Miriam Mauricia Chuquimia Blanco y considerando la admisión del mismo en cuanto al primer motivo, con base en la cita de precedentes contradictorios, corresponde analizar:

III.1 Sobre el primer motivo

Si el Auto de Vista incurre en errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., al calificar el delito como Abuso Sexual cuando existió Violación (art. 308 Bis del Cód. Pen.) y si contradice los AA.SS. Nos 256/2015-RRC de 10 de abril y 267/2013-RRC de 17 de octubre, citados como precedentes contradictorios.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado ante las siguientes denuncias: a) El Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba al resolver el recurso de apelación restringida; b) El Tribunal de apelación señaló que ante la absolución del delito de Falsedad Material no se puede condenar por el uso del documento, soslayando el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que habría establecido en su doctrina legal que el delito de Uso de Instrumento Falsificado actúa independientemente al de Falsedad Material o Ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes o la misma persona; y, c) El Tribunal de alzada no circunscribió su decisión a los puntos impugnados.

Expuestos así los motivos del recurso de casación resueltos por el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, citado como precedente contradictorio por la recurrente, se evidencia que el mismo no guarda relación alguna con el contenido del primer motivo del recurso de casación que nos ocupa, interpuesto contra el A.V. N° 137/2019 de 25 de octubre ahora impugnado, es decir, con la supuesta errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., al calificar el delito como Abuso Sexual cuando en realidad existió delito de Violación tipificado y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el análisis de verificación de la existencia de contradicción, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, con la finalidad de unificar la jurisprudencia y garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal; en consecuencia, resulta innecesario detallar la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, cuyo presupuesto fáctico está referido a la revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, a la independencia de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y de Falsedad Material e Ideológica, y a que el Tribunal de alzada no circunscribió su fallo a los agravios expuestos en el recurso.

El A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado ante las siguientes denuncias: a) Vulneración al principio de continuidad del juicio oral; b) Insuficiente fundamentación y contradicción de la Sentencia, señalando que las conclusiones no son lógicas y la valoración de la prueba es defectuosa y forzada; y, c) La aplicación incorrecta de la agravante prevista en el inc. 5 del art. 326 del Cód. Pen., su falta de fundamentación, la incidencia en la imposición de la pena y la subsunción de la conducta enjuiciada al tipo penal y su agravante, respecto al delito de Hurto.

Al respecto, las denuncias detalladas precedentemente, no están vinculadas al primer motivo del recurso de casación que nos ocupa, es decir, a la supuesta errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pen., al calificar el delito como Abuso Sexual cuando existió Violación previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen., por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el análisis de verificación de la existencia de contradicción respecto a dichas temáticas, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, con la finalidad de unificar la jurisprudencia y garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal; en consecuencia, resulta innecesario detallar la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, cuyo presupuesto fáctico es diferente al que nos ocupa en el presente recurso de casación.

De lo expuesto, se concluye que los Autos Supremos citados en el recurso de casación, no constituyen precedentes contradictorios al no existir similitud de hechos (subsunción del hecho al tipo penal respecto a los delitos de violación y abuso sexual) y aplicación diferente de las normas sustantivas (art. 308 y 312 del Cód. Pen.), por lo que el primer motivo del recurso resulta infundado.

III.2 Sobre el segundo motivo

Si el Auto de Vista omitió la motivación y fundamentación al concluir que el punto 2 de la expresión de agravios contenida en la apelación restringida, no constituye agravio por ser general, sobre la defectuosa valoración de la prueba contenida en la Sentencia, respecto a la prueba signada con MP-5, MP-6, MP-7, MP-8 y MP-9, que demuestran la existencia de penetración vaginal y, por ende, la comisión del delito de Violación tipificado y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. y no de Abuso Sexual calificado, y si contradice los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo, 281/2012 de 15 de octubre y 319/2012-RRC 4 de diciembre, citados como precedentes contradictorios.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia de falta de motivación y fundamentación clara y completa, que verificada en casación dieron cuenta que el Auto de Vista carecía de la misma y por ende afectaba los derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva, los valores de justicia e igualdad y el principio de seguridad jurídica. De esa manera, dicha Sala Penal, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“La garantía del debido proceso, consagrada en el párrafo II del art. 115 y párrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

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

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (párrafo II del art. 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Cód. Pdto. Pen. y párrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

El A.S. N° 281/2012 de 15 de octubre, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia de falta de motivación y fundamentación clara y completa, que verificada en casación dieron cuenta que el Auto de Vista carecía de la misma y por ende afectaba el derecho al debido proceso y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. De esa manera, dicha Sala Penal, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“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 de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea vaga, imprecisa, no pudiendo ser remplazada por la remisión a actuaciones del proceso o a la simple relación de documentos, 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 Tribunal de Alzada cuando evidencie que en el fallo de mérito existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, con la atribución conferida por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificará 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 Código Penal, 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, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al deber de fundamentación y atenta contra el derecho al debido proceso”.

El A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a la denuncia de falta de motivación y fundamentación clara y completa, que verificada en casación dieron cuenta que el Auto de Vista carecía de la misma y por ende afectaba el derecho al debido proceso y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. De esa manera, dicha Sala Penal, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“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 aquo; 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.1.2 Análisis de situación de problemática procesal similar y verificación de la contradicción pretendida

La recurrente plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los AA.SS. Nos 86/2013 de 26 de marzo, 281/2012 de 15 de octubre y 319/2012-RRC 4 de diciembre, argumentando que el Auto de Vista omitió la motivación y fundamentación al resolver que el punto 2 de la expresión de agravios contenida en la apelación restringida, sobre la defectuosa valoración de la prueba contenida en la Sentencia, respecto a la calificación del tipo penal, para concluir que dicho argumento no constituye agravio por ser general.

Los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios y desglosados líneas arriba, establecen el deber de las autoridades jurisdiccionales de emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como fácticamente, es decir, debidamente motivado y fundamentado, orientando que toda resolución debe ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, por cuanto actuar en contrario implica el incumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y consiguiente vulneración de los derechos al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

La doctrina tiene claro que, para asumir una debida motivación y fundamentación, todo fallo judicial debe poseer: Concreción, que es el objeto del proceso o del recurso; Suficiencia, por la que se explique las razones de la decisión, narrando los hechos de manera sencilla, ordenada y fluida, incluyendo información necesaria a los fines de aplicación de la norma al caso concreto; Coherencia, evitando contenido contradictorio entre las partes que la componen; y, Congruencia, entendida como la respuesta en simetría a las cuestiones puestas a consideración y que conformaron el objeto del proceso, o en caso de impugnación, del recurso.

En ese contexto, al tratarse de precedentes contradictorios en material procesal y de problemática procesal similar como es la falta de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, corresponde verificar la existencia o no de la contradicción argumentada por la recurrente.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos de contenido para la interposición del recurso de apelación restringida, el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., prevé que este recurso puede activarse por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sustantiva o adjetiva; es la vía de impugnación de las sentencias de primera instancia, por los motivos o en los casos expresamente determinados por Ley, y dentro de los límites expresamente establecidos en ella; a más de establecer que la resolución que puede ser objeto de apelación restringida es la sentencia, establece que su planteamiento está regido por los límites establecidos en la propia Ley, en cumplimiento de las formas y plazos establecidos al efecto y que regirá en la activación y ejercicio de los recursos como derecho y garantía, y en el juicio de admisibilidad.

Por su parte el art. 408 de la Ley N° 1970, bajo el nomen juris de "Interposición" establece que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso".

De ello se infiere que en el recurso de apelación restringida debe inexcusablemente citarse de manera concreta y específica las normas legales –sustantivas o adjetivas– que se consideren violadas o erróneamente aplicadas. Ello implica que el recurrente, al exponer cada motivo de impugnación, debe identificar qué normas legales considera han sido inobservadas o erróneamente aplicadas por el A-quo, sean en la tramitación del juicio o al dictar la sentencia. A partir del cumplimiento de este requisito, el tribunal de alzada tiene identificado el marco del control de legalidad que la parte requiere, pues, en definitiva, establecerá si es evidente o no la inobservancia o errónea aplicación alegada, respecto de la norma invocada.

Además, el recurso de apelación restringida debe expresar cuál la aplicación que se pretende. Este requisito está vinculado estrecha e indiscutiblemente al anterior "cita concreta de normas", cuando se pide al tribunal de alzada la aplicación de los arts. 413 o 414 del Cód. Pdto. Pen.; exige que el recurrente, al momento de identificar la norma que considera violada o erróneamente aplicada, exponga cuál –en su criterio– es la forma legal y correcta de interpretar o cumplir con dicha norma.

El recurrente debe indicar separadamente cada violación con sus fundamentos. Esto quiere decir que, en cada motivo de recurso, el recurrente deberá identificar separadamente cada norma que considera violada o erróneamente aplicada, además de establecer tal individualización, debe exponer a continuación de ella, los argumentos y fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su alegación del cómo y por qué considera que dicha norma en particular ha sido violada o erróneamente aplicada; en consecuencia, resulta insuficiente alegar e identificar normas presuntamente violadas o erróneamente aplicadas, sino que la Ley impone que es indispensable que el recurrente explique y exponga elementos fácticos y jurídicos en los que basa su afirmación por cada una de ellas.

Con este análisis, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos del recurso de apelación restringida de la querellante; y, de una revisión del mismo, se evidencia que el punto 2 de dicho medio de impugnación refiere que la Sentencia N° 26/2019 de 13 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurre en defectuosa valoración de la prueba, específicamente de las signadas con MP-5, MP-6, MP-7, MP-8 y MP-9, por considerar que las mismas demuestran la existencia de penetración vaginal y, por ende, la comisión del delito de Violación tipificado y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. y no así el delito de Abuso Sexual calificado por el Juez de primera instancia, detallando y explicando el por qué considera que el el Tribunal de Sentencia, al momento de pronunciar

la Sentencia, incurrió en defectuosa valoración de cada una de las pruebas MP-5, MP-6, MP-7, MP-8 y MP-9; pese a ello, el Auto de Vista resuelve de manera escueta que no puede ingresar a la revalorización de la prueba y que el argumento es general, y no constituye agravio, omitiendo que el contenido del mismo merece una respuesta fáctica y jurídica acorde a la normativa prevista al efecto, es decir, en cumplimiento al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y consiguiente resguardo de los derechos al debido proceso en su elemento, motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, se evidencia que el Tribunal de apelación no otorgó respuesta motivada y fundamentada sobre el segundo aspecto denunciado por la recurrente en su recurso de apelación restringida, siendo evidente que se apartó de la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la C.P.E., y por ende a la seguridad jurídica al no obtener la recurrente, una respuesta debidamente fundamentada y motivada, en completa contradicción con los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios, situación ante la cual el segundo motivo del recurso resulta fundado y corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 Miriam Chuquimiua Blanco, de fs. 473 a 478 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 137/2019 de 25 de octubre de fs. 459 a 464, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Supremo.

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 Diaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



819

Ministerio Público c/ Susana Elizabeth Leyton Quiroga

Incumplimiento de Deberes

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 288 a 297 vta., Susana Elizabeth Leyton Quiroga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de 11 de septiembre de 2019 de fs. 269 a 280, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia N° 10/2017 de 17 de agosto (fs. 167 a 180) y Auto de Complementación (192 a 193 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1ro del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Elizabeth Leyton Quiroga, autora y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 Cód. Pen., imponiendo la pena de reclusión de dos (2) años, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Femenina de obrajes.

Auto de vista: Contra la mencionada Sentencia, Susana Elizabeth Leyton Quiroga (196 a 212 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 106/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió: declara la improcedencia de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 17/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 y su Auto Complementario de fecha 31 de agosto de 2017 ambos pronunciados por el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción de la ciudad de la Paz.

II. IDENTIFICACIÓN DE MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme el A.S. N° 498/2020-RA de 17 de septiembre de 2020 (fs. 307 a 309 vta.) se extrae el presente motivo a ser analizado en la presente Resolución, aspectos sobre los cuales, este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Del recurso de casación interpuesto por Susana Elizabeth Leyton Quiroga se admitió el motivo casacional, referido a una posible incongruencia omisiva aludida al Tribunal de alzada, en sentido que no se habría pronunciado en relación a la falta de Instrumento del delito, objeto del delito, falta de hechos con tiempo, modo y lugar de consumación del ilícito, falta de acusación particular, falta de declaración de los testigos de descargo ofrecidos, falta de producción de los otros medios de prueba, como inspección ocular y la ausencia de elementos, que determinen legitimación activa valoración de la prueba erróneamente valorada que fue descrita y ofrecida en el recurso, por lo que no fue establecido el modo, tiempo y lugar de consumación del hecho, que ostenta el resultado dañoso emergente del defecto, recurrente a la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación con relación a lo descrito y que devendría en la confirmación de la Sentencia.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

III.1. Del Recurso de apelación Restringida

Contra la Sentencia, Susana Elizabeth Leyton Quiroga, interpuso recurso de Apelación Restringida, refiriendo los siguientes agravios vinculados al motivo de casación:

Se refiere como primer defecto de sentencia lo previsto en el art. 370 1) Cód. Pdto. Pen., referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, ya que el Tribunal no habría cumplido con su deber de revisar el cumplimiento de la norma, la jurisprudencia y la doctrina legal, ya que se habría investigado, juzgado y sentenciado por hechos que no tienen adecuación típica que iría en contra de la jurisprudencia, precedentes constitucionales y la doctrina legal existente así como de la normatividad vigente, y lo más grave hechos en los que se establecería cual sería el objeto material del delito, sin establecer cuando se hubiesen cometido los delitos, donde se hubiese cometido y que acciones se hubiesen desplegado, sin señalar modo, tiempo y lugar de la consumación y lo más grave sin ofrecimiento de prueba obtenida en el proceso. Refiere también la recurrente que en el proceso se habría señalado el nombre de tres jueces de sentencia y el Tribunal emitiría la sentencia señalando que se comprueba el delito por la declaración de los testigos que supuestamente serían las víctimas y que después lo sacaría como víctima en la complementación de la sentencia,

cuando estos testigos habrían declarado que se anuló el proceso y que se dictó la extinción en el proceso que mencionan que estuvo en tres juzgados. Por lo que el Tribunal no habría cumplido con revisar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad absoluta previsto en el art. 169 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Como segundo defecto señala lo previsto en el art. 370 num. 3) de la Ley N°1970, que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, ya que se habría presentado acusación fiscal por hechos de diferentes fechas y se dictaría sentencia sin señalar en qué fecha se habría consumado los delitos acusados, no se señalaría cual sería el objeto material del delito, es decir no señalaría cual es el momento de la consumación del delito y mucho menos señalaría la sentencia a través de que medio probatorio se establecería la consumación del delito señalado por el Tribunal Constitucional a través de la interpretación constitucional, teleológica, sistemática, gramatical e histórica. Tampoco se habría señalado en cuál de los tres juzgados de sentencia se encontraría el proceso cuestionado, del cual se desconocería su estado actual, no se habría individualizado la conducta del acusado en cada tipo penal y no se individualizaría a las supuestas víctimas, ya que el denunciante de esta causa se encontraría en calidad de acusado de una estafa millonaria habiéndose beneficiado con una resolución de extinción. Refiere también que ni un solo acto de investigación como registro del lugar del hecho, inspección ocular, reconstrucción, se dictaría sentencia condenatoria, atentando contra el principio de certeza desconociendo la aplicabilidad de la jurisprudencia y la doctrina legal establecida en el art. 203 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Como tercer defecto de la sentencia señala lo previsto en el art. num.5) de la Ley N° 1970, ya que no existiría fundamentación de la sentencia o que esta sería insuficiente y contradictoria, ya que no se señalaría si el proceso se encontraba en el Juzgado Tercero, Cuarto o Quinto de Sentencia, ya que no habría prueba ofrecida que establezca donde se encontraba o se encuentra actualmente el proceso, no se señalaría de que proceso se trataría, no señalaría porque una Juez de Sentencia conocería el delito de Acción Penal Pública de competencia del Tribunal de Sentencia, existiendo insuficiencia para determinar el estado del supuesto proceso que por la declaración del denunciante se establecería que se encuentra extinguida por determinación de la Juez Quinto de Sentencia. Señala también la recurrente que existiría contradicción de la prueba testifical y documental ya que el testigo habría declarado que jamás presentó denuncia por ante el Consejo de la Magistratura, sin embargo, el Fiscal habría ofrecido como prueba documental una supuesta denuncia ante el Consejo de la Magistratura, habiendo pedido informe al Consejo de la Magistratura se habría informado que no existiría denuncia en su contra.

Como cuarto defecto señala lo previsto en el art. 370 num. 6) de la Ley N° 1970, que la sentencia se base en hechos inexistentes, en el trámite de la presente causa no se habría realizado ni una sola inspección técnica ocular o reconstrucción, registro del lugar del hecho que pueda determinar el momento o el lugar en que se habrían producido los hechos, ya que en la sentencia no señalaría en que juzgado se hubiese consumado el delito, ya que se habría rechazado la prueba ofrecida de inspección ocular a los juzgados mencionados en la declaración de los testigos, se consideraría en calidad de interesado al abogado conforme lo establecería el art. 317 de dicha ley. En la sentencia se lo consideraría como víctima y en la enmienda de la sentencia lo sacaría como parte procesal en el proceso, demostrándose los errores en los que habría incurrido el Tribunal.

Como quinto defecto señala lo previsto en el art. 370 8) de la Ley N°1970, ya que existiría contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, ya que en el num. VI.- Fundamentación jurídica en el punto VI. fundamentación respecto al delito de Incumplimiento de Deberes (voto fundamentado de los jueces Eddy Alan García Flores y Alfredo Jaimes Terrazas) haría referencia de forma textual que "la conducta de la acusada...actuó con pleno conocimiento y voluntad al realizar los hechos ocurridos en fecha 2 y 5 de agosto de 2013" teniendo en cuenta que ni en la acusación fiscal ni en el auto de apertura de juicio se mencionaría la fecha 2 de agosto de 2013, es mas no existiría un solo acto judicial realizado en dicha fecha no existiendo ni un solo medio de prueba judicializado que establezca que se haya producido algún hecho en la referida fecha, por lo que habría pedido que se complemente la Resolución S.C. N° 0 10/2013 señalando porque se consignaría esa fecha, como el momento de consumación del supuesto delito de incumplimiento de deberes que agravaría flagrantemente lo previsto por el art. 342 parágrafo segundo de la Ley N° 1970. También habría presentado complementación a la sentencia sobre el porqué se consideraría como víctimas a *Ciro Ortega* y *Carlos Fernholz*, teniendo en cuenta que *Carlos Fernholz* no sería parte del proceso solo uno de los cinco abogados que habría contratado *Ciro Ortega*. El Tribunal tampoco habría explicado como un Juez de Sentencia que tiene competencia para delitos de Acción Penal conozca un proceso por delitos de Acción Penal Pública como es la estafa millonaria seguida en contra del denunciante. Señala también que conforme se establece del memorial de reclamo oportuno y de ofrecimiento de prueba de descargo, habría ofrecido como otro medio de prueba, inspección técnico ocular conforme el art. 179 de la Ley N°1970 en el Consejo de la Magistratura, en el Juzgado Cuarto y Quinto de Sentencia. A efectos de determinar la existencia del proceso objeto material del presente caso, prueba que las autoridades de oficio habrían rechazado y decidieron no realizarlo mediante auto, habiendo hecho reserva de apelación, porque habría pedido señalando como establecieron la existencia de ese actuado y señalando como establecieron la existencia del proceso cuestionado, señalando cuando se hubiese iniciado la causa objeto material del delito, en qué fecha se hubiera radicado en el Juzgado Cuarto de Sentencia, si no se habría acompañado prueba que demuestre en qué etapa procesal se encontraba en la actualidad ya que los denunciantes declararon que se anuló la resolución de fecha 5 de agosto de 2013 objeto material del delito del presente proceso, por la Dra. *Lucía Fuentes* quien sería Jueza del Juzgado Quinto de Sentencia es decir se desconocería

donde se encuentra el proceso. A lo cual tampoco se habrían pronunciado. Refiere también que de la declaración de los dos únicos testigos que también serían los denunciante, que habrían indicado que la resolución de fecha 5 de agosto de 2013 fue anulada por la Dra. Lucía Fuentes, misma que habría dictado la extinción de la acción penal sin que su supuesta resolución haya sido objeto de apelación incidental la recurrente habría pedido que se complemente la sentencia señalando cual es el perjuicio que hubiese sufrido cada uno de los denunciante, toda vez que en la sentencia no se individualizaría el bien jurídicamente protegido sobre la afectación de los abogados y a los clientes que ahora serían denunciante, tampoco habrían fundamentado ese extremo. En la sentencia se señalaría también en el punto VI.I. que se hubiera consumado el delito de incumplimiento de deberes en razón que no se hubiese dado cumplimiento al art. 16 parágrafo I de la Ley N° 025, ya que teniendo en cuenta que en el proceso no existiría ningún reclamo oportuno realizado por el denunciante y su abogado, más el contrario habrían participado de la audiencia y se dieron por notificados, firmando inclusive las notificaciones de la resolución de fecha 5 de agosto de 2013, frente a lo cual no habrían fundamentado y harían referencia de forma genérica que se hubiese comprobado por los testigos sin señalar objetivamente cuando, como y donde se establecería la existencia del reclamo.

Señalando que valor probatorio se habría otorgado, individualmente a cada medio producido en juicio, sea conforme lo previsto por el num. III.3 de la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional N° 1742/2012 y conforme lo previsto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Sin embargo, tampoco habrían fundamentado y motivado la misma, no respondiendo a la complementación.

III.2. Del Auto de Vista Impugnado

Con relación al primer agravio refiere: a efectos de una mejor comprensión del mismo debemos invocar la previsión legal contenida en el art. 370 1) del Cód. Pdto. Pen. el cual señala de manera textual “La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, en consecuencia de la interpretación teleológica de este precepto legal podemos arribar a la conclusión en sentido de que a tiempo de invocar como un agravio de la apelación restringida su fundamentación debe estar supeditada a dos dimensiones; a) La primera referida a la omisión de la aplicación de una norma b) La segunda a la mala aplicación de una norma, dejando plena constancia que en ambos casos los preceptos legales pueden estar contenidos por la norma sustantiva referente al Código Penal o e su caso puede también encontrarse en las normas adjetivas penales contenidas en el Código de Procedimiento Penal.

Señalando que bajo esa premisa la recurrente a tiempo de fundamentar tal agravio simple y llanamente hace referencia a la mala aplicación de la ley sustantiva mas no de cita e invoca de manera concreta que cual precepto legal concretamente habría sido objeto de una mala aplicación o en su caso habría sido objeto de omisión, por consiguiente al no contar con precisión que tipo que precepto legal sería objeto de violación por el Tribunal a quo no podemos determinar la posible concurrencia de un defecto procesal absoluto contenido en el art. 169 num. 1), 2) y 3) de la Ley N° 1970, puesto que lo que manifiesta la recurrente en este punto de apelación es que el Tribunal inferior no cumplió con su deber de revisar el cumplimiento de la norma, la jurisprudencia y la doctrina legal, lo que ratifica la conclusión en sentido de que la apelante no precisa y menos invoca en forma cierta un precepto legal que pueda ser objeto de análisis en su observancia o errónea aplicación, presentándose una vez más por la apelante un reclamo absolutamente genérico, declarando la improcedencia del agravio.

En relación al segundo agravio señala: “ El Tribunal de Alzada invoca el A.S. N° 044/2014-RRCC de 20 de febrero de 2014 que determina la siguiente doctrina legal aplicable “ Esto es, que la imputación fáctica puede ser modificada en cuanto a su imputación subjetiva de circunstancias que vayan acarrear mayor o menor responsabilidad contra el imputado de la calificación jurídica en la misma familia de delitos; en cambio, la imputación objetiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, debe permanecer inalterable; entendiéndose como tiempo no solo a la sindicación con fijación de día y hora, sino dependiendo a las características especiales de los delitos cuando no se pueda precisar esos aspectos, se comprenderá, como el espacio de periodo aproximado en el que se suscitó el hecho histórico; y, el lugar referente a la identificación geográfica de los hechos endilgados; preservándose en todo el proceso penal la verdad material sobre las formalidades”, resultando que de la interpretación teleológica de este fallo jurisprudencial podemos determinar que en forma clara, precisa e inequívoca señala que ante la imputación objetiva respecto a las condiciones de la comisión del ilícito y en especial al ámbito temporal referente a la hora exacta de su consumación no siempre puede ser exigible debido a la naturaleza propia de cada tipo penal, ante tal situación lo que corresponde es tomar en cuenta el espacio y periodo aproximado en que se consumó el ilícito.

En ese comprendido la recurrente manifiesta la no existencia del objeto del juicio o su determinación circunstanciada y el momento de su consumación, en este contexto este Tribunal de Alzada se remite a los datos del fallo apelado vía Sentencia N° 17/2017 de 17 de agosto de 2017 cursante a fojas 167 a 180 y particularmente en su acápite “ I.Enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio” que en su parte pertinente refleja el siguiente texto: “ ...Asimismo señala que a partir del 5 de agosto de 2013, la Dra. Leyton habría retenido indebidamente el cuaderno de control en su despacho sin hacer conocer la resolución, provocando indefensión y retardación de justicia, motivo por el cual en fecha 23 de septiembre del mismo año, el denunciante presentó denuncia ante la unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura (...) memorial que tampoco fue providenciado sino hasta fecha 12 de diciembre de 2013, fecha en la cual se habría hecho aparecer resolución escrita como si la hubiese elaborado el 5 de agosto de 2013..”, lo que significa que efectivamente el tribunal A quo ha ejecutado la enunciación clara y precisa del hecho sometido a juicio contradictorio.

En lo que respecta al objeto del juicio se tiene el hecho de que la acusada a tiempo de fungir como Autoridad Judicial del Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz, habría incurrido en una retardación de justicia respecto a una causa específica. Asimismo, dicho acápite ya mencionado de la Sentencia refiere sobre el ámbito temporal de la comisión del delito puesto que dicho texto a todas luces cumple con la imputación objetiva pues de manera clara y precisa se tomó como referente la fecha de 5 de agosto de 2013 hasta el 12 de diciembre del mismo año, extremo que es totalmente válido respecto a la exigencia del fallo jurisprudencial invocado en la conclusión precedente.

Con relación al tercer agravio señala: “ referente a la ausencia de fundamentación de la sentencia, la recurrente a tiempo de fundar su pretensión se encontraba en la obligación de precisar que partes de la Sentencia serían aquellas en las que se identificaría la carencia de fundamentación, y para ello inclusive debió señalar los acápites y párrafos en los que se encontraban los mismos, pues de los argumentos planteados por la parte apelante se tiene que se limita simple y llanamente a refutar y afirmar que la sentencia no se señalaría si el proceso se encontraba en el Juzgado Tercero, Cuarto o Quinto de Sentencia, ya que no habría prueba ofrecida que establezca donde se encontraba o se encuentra actualmente el proceso, no señalaría de qué proceso se trataría, como también la existencia de contradicción entre la prueba testifical y documental ya que el testigo habría declarado que jamás presentó denuncia por ante el Consejo de la Magistratura”. Cita el A.S. N° 175/2016-RRC de fecha 8 de marzo de 2016; señalando al respecto: “ doctrina legal que resulta plenamente aplicable al caso en concreto, por cuanto del análisis de este fallo jurisprudencial y la aplicación en el presente caso se hace viable en la cuestión procedimental, pues a tiempo de que la recurrente invocó como agravio la ausencia de fundamentación este estaba en la obligación de precisar y puntualizar que parte del contenido esencial que debe acarrear toda sentencia como ser la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica lineamientos que fueron determinados en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, por lo que es la apelación la que adolece de la falta de fundamentación, empero como se reitera el recurrente omitió en señalar dicho aspecto pues más al contrario en forma genérica aduce la ausencia de fundamentación y en la misma medida con referencia al contenido de toda Sentencia, en ese entendido ante tal omisión este Tribunal de Alzada no se encuentra en la obligación de atender la pretensión en este punto más aun cuando dicha pretensión bien pudo ser subsanada a tiempo de que la recurrente presente su memorial de subsanación, razón por la cual en base a ese extremo este Tribunal de Alzada no está en la obligación de dar curso a la pretensión de este punto a razón de que no fueron cumplidos los requisitos de procedencia.

Respecto al agravio referido al defecto de sentencia incurrido en el art. 370 6) señaló: “ resultando que de la interpretación finalista de éste precepto jurídico podemos determinar que el procedimiento penal de forma inequívoca determina tres vertientes para la invocación de defecto de sentencia los cuales acaecen en las siguientes posibilidades: a) El primero enfoca en calificar que la sentencia ha sustentado sus fundamentos en hechos falsos e irreales; b) El segundo referente a que la Sentencia sostiene fundamentos que jamás fueron acreditados objetivamente; y c) El tercero denota en calificar que la sentencia es producto de una defectuosa o mala valoración de los elementos de prueba. En consecuencia, bajo estas tres vertientes referidas el recurrente tiene la facultad de poder emplear una o todas a momento de fundar su recurso de apelación restringida. En esta premisa en el caso de autos la recurrente a tiempo de fundar su pretensión de forma inequívoca y contundente ha inclinado el mismo a la primera vertiente referente a que la Sentencia ha sustentado sus fundamentos en hechos falsos e irreales.

Sin embargo a tiempo de invocar dicha vertiente el mismo debe estar en sujeción de ciertos requisitos y condiciones para su procedencia, puesto que a efectos de su procedencia la recurrente de forma clara e inequívoca estaba en la obligación de precisar que o cuales hechos contemplan fundamentos falsos para la emisión de una Sentencia que adolece de dicho defecto, asimismo a tiempo de efectuar dicha denuncia también estaba en la obligación de acreditar con elementos de prueba objetiva la veracidad de tales defectos. Sin embargo, en el presente caso el fundamento central de dicho defecto acaece en señalar que no habría llevado a cabo ni una sola inspección técnica ocular o reconstrucción, registro del lugar del hecho que pueda determinar el momento o el lugar en que se habrían producido los hechos, puesto que dicho pedido habría sido rechazado. En consecuencia, de forma clara y contundente determinamos que el recurso de apelación restringida hace omisión de tales presupuestos de procedencia.

Con relación al último agravio refiere: “ En referencia a éste agravio es necesario manifestar que a tiempo de imprimir el trámite respectivo de éste recurso de apelación restringida se tiene que el mismo ha sido objeto de observación en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., ahora bien partiendo de esa premisa en relación a todos los puntos de apelación se tiene que éste último no ha sido debidamente subsanado ya que no se corrigió los defectos u omisiones del mismo, al no efectuar una fundamentación de agravios de forma separada, como tampoco señaló precedentes contradictorios y menos citó cual es la aplicación que se pretende”; y en consecuencia consideró que no se cumplió con las previsiones de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

IV. FUNDAMENTACIÓN LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL RELACIONADA A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro los límites establecidos en el A.S. N°498/2020-RA de 17 de septiembre de 2020; por lo que, con carácter previo, a los efectos señalados, se establecerán las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución.

IV.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 de las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, este Tribunal estableció una amplia doctrina, entre los cuales tenemos el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, cuya doctrina legal transcribimos a continuación “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 una resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como un principio lógico. La aplicación o, mejor la fiel observancia, de dicho principio lógico. La aplicación o, mejor, de dicho principio en el acto intelecto volitivo de argumentar la decisión intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad del 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 la cual obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, 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.

V. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

La problemática se circunscribe a determinar la existencia posible incongruencia omisiva aludida al Tribunal de Alzada, con relación a los siguientes aspectos:

Que no se habría pronunciado en relación a la falta de Instrumento del delito, objeto del delito, falta de hechos con tiempo, modo y lugar de consumación del ilícito.

Al respecto se evidencia que el Tribunal de Alzada al resolver el segundo agravio puesto a su consideración, se refirió expresamente al acápite pertinente de la sentencia en el cual se establece las circunstancias de modo, tiempo y lugar; respondiendo el Tribunal el agravio en mérito a la revisión de la Sentencia, llegando a determinar no ser evidente la falta de precisión de éstos aspectos en la misma; existiendo pronunciamiento expreso y claro al señalar: “En lo que respecta al objeto del juicio se tiene el hecho de que la acusada a tiempo de fungir como Autoridad Judicial del Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz, habría incurrido en una retardación de justicia respecto a una causa específica. Asimismo, dicho acápite ya mencionado de la Sentencia refiere sobre el ámbito temporal de la comisión del delito puesto que dicho texto a todas luces cumple con la imputación objetiva pues de manera clara y precisa se tomó como referente la fecha de 5 de agosto de 2013 hasta el 12 de diciembre del mismo año, extremo que es totalmente válido respecto a la exigencia del fallo jurisprudencial invocado en la conclusión precedente”. De modo tal que no resulta evidente la incongruencia omisiva denunciada con relación a estos aspectos, que al decir de la recurrente se omitieron verificar por parte del Tribunal de Alzada, siendo comprensible que evidenció que el hecho se sustanció dentro de un proceso específico; se citan las fechas en las que se hubiese ocasionado el incumplimiento, así como señala el modo en que hubiera acaecido; no existe la falta de pronunciamiento denunciado.

En relación a la falta de acusación particular y ausencia de elementos, que determinen legitimación activa.

A momento de interponer el Recurso de Apelación Restringida, al sustentar el defecto de sentencia incurrido en el art. 370 inc. 8) Cód. Pdto. Pen. La parte recurrente en parte pertinente refiere: “... También habría presentado complementación a la sentencia sobre el porque consideraría como víctimas a *Ciro Ortega* y *Carlos Ferholz*, teniendo en cuenta que *Carlos Ferholz* no sería parte del proceso solo uno de los cinco abogados que habría contratado *Ciro Ortega*, tal cual se establecería de los antecedentes del presente proceso en el cual habría pedido la recurrente que se explique porque razón se consignaría el nombre de *Carlos Fernelz*

como víctima sin haber hecho la subsunción normativa de los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de deberes en un proceso de estafa donde Carlos Fernholz solo habría sido una de los cinco abogados de *Ciro Ortega*. El Tribunal de Alzada no entró a verificar este aspecto; no resolvió en el fondo el motivo casacional considerando que no se corrigió las observaciones realizadas al memorial del recurso de Apelación Restringida presentado por la recurrente. Sin embargo éste aspecto en relación a la participación de Carlos Fernholz en el juicio, tenido como víctima y resulta evidente de la lectura del Auto de Vista recurrido, que el Tribunal de Alzada no se pronunció respecto a la legitimación activa del mismo, incurriendo en incongruencia omisiva; debiendo tenerse presente que los 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 o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y contenga una respuesta a todos los puntos denunciados.

El A.S. N° 498/2020-RA de 17 de septiembre, evaluando que el texto de memorial de casación revelaba un posible yerro de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, abrió su competencia de forma extraordinaria a efecto de verificar tal aspecto. En medio de ello, la Sala considera que, en un escenario jurídico, procesal recursivo, no toda ausencia de pronunciamiento es necesariamente incongruencia omisiva, así como no toda expresión de agravio merece respuesta, toda vez que el sistema de recursos se trata de uno de tipo reglado, en el que no sólo hace falta la existencia rudimentaria de un reclamo, sino que éste debe ser jurídicamente expresado conforme a norma, es decir, expresado conforme los márgenes establecidos de manera predeterminada por la Ley.

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, de tal cuenta las condiciones para generar un pronunciamiento de revisión integral de una Sentencia, indudablemente se apoyan en la forma en la que los agravios son planteados, suponiendo no sólo el cuestionamiento razonado y específico de las partes censuradas de una sentencia sino también del cumplimiento de la forma procesal que la norma determina, no pudiendo ser admisible, que el Tribunal revisión asuma competencias interpretativas de los que el apelante quiso decir, o bien tienda sus esfuerzos en escudriñar el expediente oficiosamente.

De tal cuenta, por memorial de fs. 196-212 vta., la señora Leyton Quiroga promovió recursos de apelación incidental y restringida. En el segundo caso, cuestionó la Sentencia de grado invocando los defectos descritos en el art. 370 num. 1), 3), 5), 6) y 8), además de denunciar la presencia de defectos absolutos por vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, pues: “...no se establece quien es la víctima ni por qué se considera víctima a Enrique Fernholz *Ciro Ortega*” (sic). Así como: “...la acusación fiscal presentada...carece de fundamento jurídico, debido a que es ilógico e irracional que se considere el tipo penal de incumplimiento de deberes sin señalar los deberes incumplidos y sus consecuencias conocidas y sin conocer a las víctimas como se demuestra de la propia sentencia donde se señala que uno de ellos es víctima” (sic).

Corridos los traslados y acumulados antecedentes, el expediente fue puesto a conocimiento de la Sala Penal Cuarta de La Paz, por medio de providencia de 15 de agosto de 2018, concedió el plazo de tres días a efectos que la acusada corrija o subsane defectos percibidos, manifestando que: “cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cuál la aplicación que pretende; invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios” (sic).

La acusada por medio de memorial de fs. 250-263, absolvió las observaciones realizadas, siendo que con relación a la presente temática, exteriorizó: “...el tribunal hizo participar como víctimas al abogado del denunciante, dicta sentencia señalando que existe dos víctimas incluyendo al abogado y en la resolución de complementación señala que el abogado no es víctima después de haberlo hecho participar como víctima durante todo el proceso” (sic).

Situación identificada como vulneratoria a los derechos al debido proceso, y que también es base de la denuncia de violación al derecho a la defensa al manifestar que la sentencia: “... no señala la fecha, modo y lugar de consumación del delito y sin señalar quien es la víctima ya que en la acusación fiscal se los consigna como víctimas a dos personas, incluyendo el abogado y se dicta sentencia consignando a las dos víctimas, al denunciante y su abogado y la resolución de complementación de la sentencia se aclara que el abogado no es víctima, resultando incongruente atentando al derecho a la defensa que tiene el imputado” (sic).

En perspectiva de la en ese momento apelante, su derecho a la defensa fue conculcado, generando un defecto absoluto conforme los numerales 1), 2) y 3) del art. 169 en el Cód. Pdto. Pen., pues a más de no haberse supuestamente consignado cuestiones de tiempo, modo de participación de los hechos acusados, su derecho también abarcaba “saber quién es la persona a quien se le provocó el perjuicio o daño, con relación al modo, tiempo y lugar” (textual a fs. 255 vta.).

El A.V. N° 106/2019, en su apartado X, numeral 3), condensó de manera mixta, tanto las alegaciones vinculadas al defecto de sentencia del art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., como también la nulidad denunciada por defecto absoluto dentro de los alcances del art. 169 ya citado. En el primer caso, el motivo fue desestimado con el argumento que: “...la recurrente a tiempo de fundamentar

tal agravio simple y llanamente hace referencia a la mala aplicación de la Ley sustantiva, más no cita e invoca de manera concreta que o cual precepto legal concretamente habría sido objeto de una mala aplicación o en su caso habría sido objeto de omisión, por consiguiente al no contar con precisión que tipo, qué precepto legal sería objeto de violación por el Tribunal ad quo, no podemos determinar la posible concurrencia de un defecto procesal absoluto contenido en el art. 169 num. 1), 2) y 3) de la Ley N° 1970, puesto que lo que manifiesta la recurrente en este punto de apelación es que el Tribunal inferior no cumplió con su deber de revisar el cumplimiento de la norma, la jurisprudencia y la doctrina legal, lo que ratifica la conclusión en sentido de que la apelante no precisa y menos invoca en forma cierta un precepto legal que pueda ser objeto de análisis en su inobservancia” (sic).

Ciertamente el Tribunal de alzada incurrió en omisión a tiempo de abordar la resolución del recurso promovido por la Sra. Leytón Quiroga, pues si bien toma como referencia el catálogo de defectos invocados del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no tuvo presente que la acción recursiva tuvo además la denuncia independiente de defectos de procedimiento relacionados al art. 169 del Cód. Pdto. Pen. Si bien a lo largo de los memoriales presentados, es recurrente la mención de similares aseveraciones dentro de los defectos de sentencia invocados, no es menos cierto que la especificidad de la denuncia de concurrencia de causal del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., es también desarrollada de forma independiente, en forma expresa, señalando no sólo el acto que se comprenda como generador del defecto, sino también explicando cómo ese acto pudo haber surtido efectos en la conculcación del debido proceso y el derecho a la defensa. De hecho, consideró la recurrente que fue deber de los tribunales de instancia el verificar que las participaciones de los sujetos procesales respondan a cuestiones de legitimidad procesal, cuestionando por ejemplo que se consigne al señor Fernholz Ruiz como víctima cuando actuó únicamente como abogado del denunciante.

A criterio de la Sala, si bien la legislación procesal boliviana es restrictiva en torno al ejercicio y promoción de la acción penal, otorgando su monopolio al Ministerio Público, es igualmente permisiva en torno a la participación de la víctima en el proceso, sin embargo, en la eventualidad de coincidir ambas participaciones será deber también del juzgador estimar, al menos intuitivamente, la legitimidad de quien apersonado al proceso alegue ser víctima de la comisión de un delito, con el fin de resguardar el principio de igualdad de armas en el proceso, pues no sería apropiado que en un sistema acusatorio de corte confrontacional en la que la exclusividad de la acción penal le corresponde al Ministerio Público y donde reserva amplias facultades de participación a la víctima, se produzca la intervención indiscriminada de actores que no cumplan con las condiciones previstas por el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., menos aún en trámites cuyos tipos penales por definición y naturaleza no puedan afectar a particulares.

Es importante el pronunciamiento y respuesta al agravio denunciado en la circunstancia que la condición de víctima reconocida en un proceso, conlleva derechos que pueden ser ejercidos en caso de suscitarse una sentencia favorable y de su determinación, depende la participación dentro de un proceso penal; es así que el art. 121.II de la C.P.E., establece que: “La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado”.

Por su parte el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones del Sistema Normativo Penal, establece que: “La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante”; de igual forma, el art. 76 del citado Código, refiere que: “Se considera 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...”.

Asimismo, el art. 77 del Cód. Pdto. Pen., refiriéndose a la información de la víctima, prescribe que: “Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento”. El art. 78 del Cód. Pdto. Pen., determina que: “La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código.

Los menores de edad y los interdictos declarados, podrán formular querrela por medio de sus representantes legales...”. En consonancia con las citadas disposiciones legales, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC N° 2009/2010-R 3 de noviembre, que citó a su vez la SC N° 1173/2004-R de 26 de julio señaló que: “...los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano ‘asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”.

Siguiendo el mismo precedente constitucional la SC N° 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la S.C. N° 1844/2003-R de 12 de diciembre, refirió: “Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...”.

Con relación al mismo tema, la SCP N°1879/2012 de 12 de octubre, señala: "...existe una revalorización de la víctima, que en el caso boliviano, además de las normas citadas al inicio del presente punto, se plasma en el art. 121.II de la C.P.E. (...), debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación a tomarse, conforme a lo dispuesto en el art. 11 del Cód. Pdto. Pen. (...) norma que guarda coherencia con el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. antes aludido, que en el segundo párrafo constituye un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante". Todo este desarrollo legal y jurisprudencial; determina con claridad que, en un proceso judicial, necesariamente deben encontrarse identificadas las partes a fin de ejercer los derechos que la ley otorga, siempre y cuando reúnan las condiciones que la ley dispone para su consideración como tales; no existiendo pronunciamiento sobre el agravio reclamado en el Auto de Vista impugnado; corresponde declarar fundado este aspecto del motivo casacional.

Con respecto a la falta de declaración de los testigos de descargo ofrecidos, falta de producción de los otros medios de prueba, como inspección ocular; en relación a este reclamo, de la lectura del Auto de Vista impugnado se puede verificar que al resolver el agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) Cód. Pdto. Pen.; el Tribunal ad quo, se pronuncia en el sentido de declarar la improcedencia del agravio, en la circunstancia que no se hubiesen cumplido con la obligación de la recurrente de precisar: "que o cuales hechos contemplan fundamentos falsos para la emisión de una sentencia que adolece de dicho defecto, asimismo a tiempo de efectuar dicha denuncia también estaba en la obligación de acreditar con elementos de prueba objetiva la veracidad de tales defectos. Sin embargo, en el presente caso el fundamento central de dicho defecto acaece en señalar que no habría llevado a cabo ni una sola inspección técnica ocular o reconstrucción, registro del lugar del hecho que pueda determinar el momento o el lugar en que se habrían producido los hechos, puesto que dicho pedido habría sido rechazado. En consecuencia, de forma clara y contundente determinamos que el recurso de apelación restringida hace omisión de tales presupuestos de procedencia".

La recurrente además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, debió 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.

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.

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 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.

En los de la materia; sí se ingresó a analizar el reclamo tenido como agravio, no siendo evidente la existencia de incongruencia omisiva, no se ingresó al fondo del agravio por parte del Tribunal de Alzada, por las razones fundadas que sustentó.

Valoración de la prueba erróneamente valorada que fue descrita y ofrecida en el recurso.

Respecto a éste aspecto cabe señalar que la prueba que se ofrece en el recurso de Apelación restringida, debe relacionarse respecto al agravio que pretende probar; es así que en la sustanciación de audiencia de Fundamentación Oral, se tiene la posibilidad de relacionar los elementos probatorios ofrecidos con relación a los agravios identificados, a efectos que el Tribunal de Alzada pueda efectuar la valoración correspondiente; sin embargo no se verifica la pertinencia de la prueba ofrecida en el recurso de Apelación Restringida ni tampoco en el Acta de audiencia de Fundamentación Oral; de modo tal que es preciso cumplir con la carga que se tiene como recurrente de no sólo señalar los agravios; sino también le corresponde si ofrece prueba, vincularla con los mismos a fin de que se puedan considerar por parte del Tribunal de Alzada; no siendo previsible exigir un pronunciamiento cuando previamente no se ha cumplido con la señalada obligación.

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 Susana Elizabeth Leyton Quiroga (fs. 288 a 297 vta.); respecto al punto b) del motivo casacional a cuya consecuencia DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 106/2019 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; 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.

Para fines del art. 420 Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los Tribunales y Jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de diciembre de 2020

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



820

Ministerio Público c/ Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Otros
Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 4 de enero de 2019, Karina Isabel Vallejos Ortega en su condición de defensora pública representando a Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, y, Armando Lema Gonzáles respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 97/2018 de 24 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, Armando Lema Gonzales, Marco Antonio Ugarte Morales y Jorge Eduardo Ugarte Morales, 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 del proceso

Por Sentencia N° 23/2017 de 26 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales, absueltos de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto por el art. 185 Bis del Cód. Pen.; y a Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, culpables de la comisión del delito citado, imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya representado por Vibians Arza Shiriqui en su condición de Defensora Pública, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos promovidos por los imputados; y, con lugar parcialmente el formulado por el Ministerio Público modificando el quantum de la pena de los imputados Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, a tres años de privación de libertad y el decomiso de dos bienes inmuebles ubicados en la localidad de Tabladita del departamento de Tarija.

I.2 Motivos de los recursos

I.2.1. Recurso de casación de Armando Lema Gonzáles.

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al no dar respuesta al memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, realizada por el recurrente a momento de correrse en traslado a los sujetos procesales, en el que habría expresado argumentos jurídicos que atacaban los requisitos de admisibilidad del recurso de la Fiscalía, aspectos que debieron ser compulsados, valorados o resueltos por el Tribunal de apelación, advirtiendo que la contestación no resulta un mero formalismo sino una pretensión alegada en alzada, que implica el llamamiento que hace el Órgano Judicial para que se efectúe el acto procesal de contestar, por lo que a criterio del recurrente la omisión a la consideración de dicho acto procesal representa una vulneración al derecho a la igualdad jurídica, incurriendo a su vez en un vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., invocando los AA.SS. Nos. 439/2018 RRC de 25 de junio, 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a que también se considera incongruencia omisiva cuando el Tribunal de alzada no da respuesta a la contestación de las apelaciones restringidas

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, aludiendo no existir los elementos de la motivación, argumentando que en alzada denunció diferentes defectos de Sentencia como la errónea aplicación de la ley sustantiva, que la Sentencia se basó en hechos no probados, así como la errónea valoración de la prueba MP-71, consistente en el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras, y finalmente habría denunciado la falta de fundamentación de la Sentencia, sosteniendo que en alzada no se emitieron criterios debidamente fundamentados, debido a que sustituyó el deber de motivar con una relación de hechos, donde se remitió a realizar una alusión sesgada del contenido de la Sentencia, aludiendo a algunas pruebas judicializadas, acudió a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho, omitió dar respuesta puntual a los agravios expresados, no estableciendo los parámetros para establecer que las alegaciones realizadas en apelación restringida resultarían intrascendentes, añadiendo que no se expresó el iter lógico para declarar improbados los agravios, de modo que la resolución impugnada no fuese expresa ni clara, invocando los AA.SS. Nos 14/2007 de 26 de enero, 342/2006 de 28 de agosto, 281/2012 de 15 de octubre y 86/2013 de 26 de marzo, relativos a la debida fundamentación.

Reclama falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado con relación a la pena impuesta -agravada enalzada- en la que se habría hecho alusión por parte del Tribunal de apelación a aspectos imprecisos, como el considerar que los imputados no fuesen relativamente jóvenes, así como el hecho que los mismos no tendrían hijos a su cargo, además de referir que no se tendrían demostrados los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., para incrementar la pena, motivo por el que la recurrente cuestiona las terminologías empleadas por considerarlas arbitrarias, aludiendo finalmente que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento motivado para modificar la pena impuesta, incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el Cód. Pen., evidenciándose a criterio de la recurrente, una total ausencia de motivación, invocando los AA.SS. Nos 26/2014 de 17 de febrero, y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

I.2.2 Recurso de casación de la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya.

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, al no haber considerado ni valorado los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, donde se observaron los requisitos de admisibilidad, cuya omisión vulnera el derecho a la igualdad jurídica y el debido proceso, constituyendo vicio procesal conforme el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., y total desconocimiento a los AA.SS. Nos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a la consideración también de incongruencia omisiva cuando no se realiza pronunciamiento sobre las contestaciones de las partes procesales.

Denuncia incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, argumentando que en el otrosí primero de apelación restringida, habría hecho constar que realizó la fundamentación de la reserva de apelación incidental realizada en juicio oral, con relación a la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, se habría omitido identificar y resolver dicho agravio.

Por otro lado, también sostuvo que se omitió dar respuesta a los demás fundamentos de la apelación restringida, como se demostraría en los puntos II.3 y II.4 de su recurso, referentes a los defectos previstos en los nums. 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., agravios identificados en el Auto de Vista impugnado en sus apartados III.13 y III.14; advirtiendo, que el Tribunal de alzada con relación al agravio de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en la errónea valoración de la prueba se habría remitido a lo resuelto en el punto III.3 del Auto de Vista impugnado; de la misma forma, con relación al otro agravio de la incongruencia entre la acusación y Sentencia, alude la recurrente que se habría señalado en alzada que el defecto giraba a la valoración de hechos no descritos en la acusación; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a referir que el delito por el cual fue acusado, es el mismo por el que fue condenado, situación por lo que a criterio de la recurrente se demostraría un razonamiento de omisión sobre los aspectos verdaderamente cuestionados, invocando los AA.SS. Nos 622/2017 RRC de 23 de agosto y 210/2015 RRC de 27 de marzo, relativos a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de circunscribir sus fundamentos a los aspectos cuestionados en apelación restringida.

Denuncia falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, pues el Tribunal de alzada se limitó a suplir el deber de motivación con una simple remisión a la Sentencia, sin consignar su razonamiento, ni explicar el iter lógico para determinar la racionalidad o no de los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, situación que se plasmaría en el apartado III.11 del Auto de Vista impugnado, donde se remitió al punto III.2 de la misma resolución donde supuestamente se habría resuelto el agravio relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. De la misma forma, en el apartado III.12 de la resolución impugnada, también se habría remitido al punto III.4, con la diferencia que se realizaron transcripciones de fragmentos de la Sentencia para generar apariencia de haber dado una respuesta al agravio de falta de fundamentación de la Sentencia. Con relación a la última parte del motivo, alega que se habría denunciado el agravio consistente, en que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba descritos según la recurrente en los apartados II.3 y III.3 de su recurso de apelación restringida, donde se identificó las reglas de la sana crítica vulneradas; sin embargo, en alzada se habría limitado a realizar una relación de hechos, transcribiendo fragmentos de la Sentencia, omitiendo en absoluto ejercer el control de logicidad para determinar la veracidad o no de los aspectos cuestionados, desconociendo que tal labor, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una correcta valoración, no pudiendo ser la fundamentación exigida una exposición retórica y general, invocando los AA.SS. Nos 104/2012 de 5 de junio, 425/2014 RRC de 28 de agosto, 134/2015 RRC de 27 de febrero, relativos a la debida fundamentación en el control de logicidad que debe realizar el Tribunal de alzada, así los AA.SS. Nos 86/2013 de 26 de marzo, 342/2006 de 28 de agosto, y 14/2007 de 26 de enero, relativos a la debida fundamentación.

Acusa falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a la pena impuesta en forma agravada en alzada, en la que se habría hecho alusión por parte del Tribunal de apelación a aspectos imprecisos, como el considerar que los imputados no fuesen relativamente jóvenes, así como el hecho de que no tendrían hijos a su cargo, además de referir que no se tendrían demostrados los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., para incrementar la pena, motivo por el que la recurrente cuestiona la terminología empleada por considerarla arbitraria, aludiendo finalmente que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento motivado para modificar la pena impuesta, incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el código penal, evidenciándose a criterio de la recurrente, una total ausencia de motivación, invocando los AA.SS. Nos 26/2014 de 17 de febrero, y 443/2006 de 11 de octubre.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

II.1 Sentencia

El Tribunal Primero de Sentencia de Tarija, enjuició a los recurrentes y otros la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas enunciando como hecho penalmente reprochable –en lo relevante- lo que sigue:

“...Jorge Ramiro Ugarte Calizaya y Armando Lema Gonzales desempeñaron funciones en la Fiscalía de Distrito de Tarija ingresando el primero el 10 de noviembre de 2000 como fiscal de Sentencias Constitucionales hasta el 1 de Julio de 2003, fecha en que es nombrado Fiscal de Materia Ordinaria, hasta el 26 de enero de 2015 que es designado Fiscal de Distrito, cargo que desempeña hasta el 26 de enero de 2006 y el segundo, en el mes de Marzo de 1993 como agente Fiscal, institucionalizándose el 30 de Noviembre de 2005 como Fiscal de Materia I, cargo que ejerce hasta el 22 de junio del 2010, enfrentando en este periodo de tiempo diferentes investigaciones penales por presuntos delitos cometidos en ejercicio de sus funciones uno de ellos signado como TAR N° 0902491 que cuenta con Sentencia Condenatoria de primera instancia para ambos encartados por los delitos de Concusión en grado de autoría y complicidad de fecha 23/03/2012...

Que las declaraciones juradas de bienes y rentas...conjuntamente a la serie de datos colectados demuestran que Jorge Ramiro Ugarte Calizaya y Armando Lema Gonzales adquieren bienes con recursos o derechos dudosos, que procederían de delitos vinculados a la comisión de ilícitos de corrupción, en calidad de funcionarios públicos y en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, movimiento y propiedad verdadera, por cuanto conforme se tiene establecido en la investigación signada con el TAR S.C. N° 0 0902491...

...enriqueciéndose patrimonialmente ocultando su naturaleza, origen, ubicación, movimiento y propiedad verdadera, aprovechando y sonsacando bienes de usuarios del servicio público, generando un crecimiento patrimonial desproporcionado e injustificado durante el periodo de sus funciones, adecuando el accionar perfectamente al delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas de carácter doloso donde el bien jurídico protegido no solo es el correcto desempeño de la función pública, sino también los intereses sociales e individuales son los que gravitan respecto del buen desenvolvimiento de la función pública” (sic).

Aquel Tribunal de Sentencia determinó como hecho probado:

“Qué, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales aprovechando de la función pública como Fiscal de Distrito y Materia, a partir del 06 de octubre de 2008 adquieren predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconor procesado penalmente, una causa donde figura como víctima el Estado Boliviano por intermedio de la Gobernación del Departamento de Tarija, prescindiendo el registro de propiedad en DD.RR.” (sic).

En similar sentido se declararon como hechos no probados:

“a) La concurrencia de los aspectos objetivos y subjetivos del Delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en relación a Jorge Eduardo y Marco Antonio Ugarte Morales.

b) Qué, por la totalidad de ingresos percibidos se haya destinado a egresos que genere crédito fiscal impidiendo margen de ahorro.

c) Qué, el resto de los bienes muebles e inmuebles adquiridos por Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, sean producto de actividad delictual mientras ocupaban el cargo de fiscales” (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Pronunciada la Sentencia Armando Lema Gonzales, en un solo acto, promovió recursos de apelación incidental y restringida, acusando la presencia de los defectos descritos en el art. 370 nums. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Por su parte el Ministerio Público promovió igual acción, considerando que la Sentencia de grado incurrió aplicó erróneamente de la norma sustantiva a tiempo de considerar las directrices de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en la fijación judicial de la pena; denunció también que la Sentencia incurrió en los defectos del art. 370 nums. 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, denunció vulneración al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en lo que fue la declaratoria de la situación jurídica de bienes objeto del juicio.

Más adelante, Vivians Arza Shiriqui, ejerciendo labores del Servicio Nacional de Defensa Pública, activó apelación restringida a nombre de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, denunciando que la Sentencia de mérito incurrió en los defectos del art. 370 nums. 1), 5), 6) y 11) del Cód. Pdto. Pen.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, con la relatoría a cargo de la Vocal Chamón Calvimontes y el voto del Vocal Irahola Galarza pronunciaron el A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre, por el cual se declaró sin lugar los recursos de apelación planteados por Armando Lema Gonzales y la Directora de la Defensa Pública en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya; y, con lugar parcialmente el recurso de apelación restringida opuesto por el Ministerio Público, disponiendo en esa consecuencia:

“1.- Se modifica el quantum de la pena de tres años de privación de libertad, en contra de los acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzáles.

2.- Se dispone el decomiso de los dos bienes inmuebles contiguos ubicados en Tabladita con Códigos Catastrales...” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. Casación opuesta por Armando Lema Gonzáles

III.1.1 Invocando los AA.SS. Nos 439/2018 RRC de 25 de junio, 311/2015 RRC de 20 de mayo, argumenta que en fase de impugnación de Sentencia corridos los traslados, su persona expresó argumentos jurídicos que demostrarían la falta de cumplimiento de los requisitos indispensables que debieron estar plasmados en el memorial de apelación del Ministerio Público, aspectos que debían ser compulsados, valorados o resueltos por el Tribunal de apelación; manifiesta que el Auto de Vista recurrido, en ninguna parte hizo mención o emitido respuesta sobre tal particular, por lo que asevera se incurrió en incongruencia omisiva. Sostiene que la contestación no resulta un mero formalismo, sino que resulta una pretensión alegada en alzada que implica el llamamiento que hace el Órgano Judicial para que la parte emplazada efectúe el acto procesal de contestar, entonces la omisión a la consideración del acto procesal representa una vulneración al derecho a la igualdad jurídica, incurriendo a su vez en un vicio insubsanable conforme el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.

III.1.1.1 De la revisión de antecedentes llegados a este Tribunal en la porción comprendida desde la emisión de la Sentencia N° 23/2017 saliente a fs. 2644-2660, hasta el memorial de casación presentado por el señor Lema Gonzáles, visto a fs. 3084-3108 vta., no consta documento que acredite la presentación de contestación en fase de apelación restringida que le corresponda al nombrado, no pudiendo en tal consecuencia estimarse la emisión de argumento alguno sobre el particular.

III.1.2 Invocando los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto, 281/2012 de 15 de octubre, 86/2013 de 26 de marzo y 14/2007 de 26 de enero, relativo a la debida fundamentación, el recurrente alega que el A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre no posee los elementos que componen la motivación; explica que, en apelación restringida cuestionó que si bien adquirió un bien inmueble de la zona de Tabladita de la ciudad de Tarija, mediante minuta de 25 de febrero de 2009 adquirida por Miguel O’Connor Darlach, la Sentencia no habría mencionado en ninguna de sus partes el cómo dicho bien provino de algún delito cometido en la función pública, aspecto que puesto en reclamo al Tribunal de alzada no mereció respuesta fundamentada.

Señala además, como tema no absuelto por los de apelación la denuncia referida a que el único hecho probado por la Sentencia fue que “los imputados aprovechando de la función pública como fiscales de distrito y de materia a partir del 6 de octubre de 2008 adquirieron predios de terrenos en tabladita beneficiándose con el precio de la compra accediendo al patrimonio de Miguel O’Conor procesado penalmente donde la víctima era el Estado Boliviano” (sic), sin que se haya considerado el provecho de la función pública, tampoco se individualizó el aprovechamiento como funcionario público.

Precisó también que, en alzada sostuvo la errónea valoración probatoria, por falta de la valoración de prueba, consistente en el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras, dado que el Tribunal de Sentencia valoró solo aspectos negativos que estaban dirigidos contra los imputados, sin tomar en cuenta “que no se reflejaría operaciones sospechosas vinculadas a la legitimación de ganancias ilícitas o delitos precedentes”, razón por la que considera que la misma fue erróneamente valorada.

De igual manera, alega que en alzada denunció falta de fundamentación en la Sentencia, afirmando que el Tribunal de alzada sin motivación, atribuyó responsabilidad dolosa mediante la realización de consideraciones ambiguas y generales que no establecieron el nexo de causalidad con relación al tipo penal, debido a que sustituyó el deber de motivar con una relación de hechos, donde se limitó a realizar una alusión sesgada del contenido de la Sentencia, acudiendo a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho; asimismo, no habría expresado el iter lógico para declarar improbados los agravios, donde con un aparente control de logicidad no se habría logrado distinguir la respuesta a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y del principio de tipicidad, advirtiendo finalmente que el Tribunal de Alzada se limitó a citar la prueba de la Sentencia, algunas conclusiones y doctrina, sin explicar en forma clara por qué considera que el Tribunal de Sentencia no vulneró el principio de tipicidad y por qué no son ciertos los otros agravios expresados, añadiendo que careciera del requisito de ser expresa.

III.1.2.1 En apelación restringida el señor Lema Gonzáles, invocando el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. acusó a la Sentencia de incurrir en errónea aplicación de la Ley sustantiva, considerando que “no existe una correcta subsunción al tipo penal por faltar la adecuación de que los bienes hubieran emergido de algún ilícito como funcionario público” (sic). Con tal antecedente la Sala Penal Segunda de Tarija, precisó:

“Tomando en cuenta que los agravios de los dos acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales son coincidentes, se va resolver en Conjunto, de modo tal cabe referir que el Tribunal ad quo a tiempo de dictar Sentencia, adecuó correctamente el accionar de los acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales dentro de los alcances del art. 185 Bis del Cód. Pen., toda vez que en el Punto “Hechos Probados” refiere: “Que, Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales aprovechando de la función pública como fiscal de Distrito y de Materia, a partir del 06 de octubre de 2008, adquirieron predios de terreno en Tabladita, beneficiándose en forma directa e indirecta con el precio de compra en forma desmedida pasando

por alto las restricciones legales para acceder al patrimonio de Miguel Oconnor procesado penalmente, una causa donde figura como víctima el Estado boliviano por intermedio de la Gobernación del Departamento de Tarija, prescindiendo el registro de propiedad en DD.RR. ...”: conclusión a la que llega el Tribunal ad quo después del análisis valorativo de la prueba producida en juicio, señalando que Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya en sus calidades de funcionarios públicos de la Fiscalía del Distrito de Tarija, adquirieron de manera directa e indirecta respectivamente, a través de sus descendientes, dos bienes inmuebles contiguos ubicados en Tabladita...en calidad de compra y venta de Miguel Oconnor Darlach, acordando el mismo valor comercial de transferencia equivalente a Bs 10.000, gestionándose los actos de disposición con la otorgación de poderes de libre disposición mediante instrumentos notariales...confeccionado la Escritura Pública de transferencia el mismo día 27 de febrero de 2009, ante la misma autoridad notarial, frente a la misma letrada...cancelando el impuesto a la transferencia sobre la base imponible de Bs 44.802 y 44.089...existiendo constancia que en ambos bienes descansa la hipoteca legal de las acciones y derechos del vendedor mediante Ejecutorial...identificándose como víctima a la Gobernación del Departamento de Tarija; todos estos actos llama extremadamente la atención al Tribunal ad quo, puesto que hay similitud de personas, tiempos, pagos, colindancias, costo de transferencia, nueve veces menor a la base imponible de entonces, por lo que señala que es inferior al valor comercial.

Por lo expuesto este Tribunal de Alzada colige que el Tribunal ad quo ha obrado correctamente puesto que de los hechos que tiene como probados extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la responsabilidad penal de los acusados Armando Lema Gonzales de manera clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; concluyendo que la conducta de los acusados se subsumen al ilícito penal establecido en el art. 185 Bis de la Ley N°1768 e imponen una sanción penal” (sic).

Por otro lado, el en ese momento apelante sostuvo que la Sentencia se fundó en hechos no probados, explicando que no se había establecido el aprovechamiento de la función pública para la comisión del delito, tampoco que la venta del inmueble se haya concretado en un precio menor al mercado; y, que la calificación de ‘extrañeza’ sobre la venta posterior al alejamiento del cargo de Fiscal de materia, el señalamiento de la base imponible, las responsabilidades asumidas ante gravámenes del inmueble fueron obtenidas “mediante la especulación”. Aspectos, sobre los que el Tribunal de alzada, concluyó:

“Respecto este agravio cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del Tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada no puede ingresar a revalorizar prueba y que su labor se circunscribe a verificar si el Tribunal ad quo en la tarea de valorar prueba se ha enmarcado en un procedimiento intelectual apegado a la lógica, la experiencia y psicología; encontrándose imposibilitado de valorar prueba puesto que esa labor implicaría vulnerar el principio de inmediación” (sic)

Finalmente, el señor Lema Gonzáles, formuló ausencia de valoración de la prueba respecto al supuesto de defectuosa valoración de las signadas MP71 y AL12, asegurando que el Tribunal de sentencia no expresó las razones del alejamiento de las conclusiones expuestas en ellas; siendo que sobre el particular el Auto de Vista recurrido en casación concluyó:

“...cabe señalar que el Tribunal ad quo refiere que son invalores puesto que eximen de responsabilidad administrativa y delictual, por cuanto la función jurisdiccional efectúa juicios de valor técnico jurídicos, poniendo en la cúspide la libertad probatoria en el actual sistema de enjuiciamiento penal, que no se supedita a dogmas legales determinadas.

La valoración expresada por el Tribunal ad quo, viene a ser clara, lógica, se apega a la psicología y experiencia en el entendimiento que las situaciones fácticas que surgen de la valoración efectuada por el Tribunal ad quo, nace en parte de la experiencia como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida por este Tribunal de Alzada al resolver, dada cuenta que bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente en el art. 180 C.P.E.; debe prevalecer la verdad real e histórica de los hechos y en apego a éstas circunstancias reales y humanas es que el Tribunal ad quo concluyó con una sentencia condenatoria en contra del acusado Armando Lema Gonzales; razones por las que no se considera que exista en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba o que se base en hechos no acreditados, puesto que no se verifica quebrantamiento alguno a las reglas del razonamiento humano...

(...)

...en la sentencia impugnada se verifica que cada una de las conclusiones del Tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas que considera el Tribunal ad quo al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal. De modo tal que el Tribunal previo a concluir con la responsabilidad de Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, sentó las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó en base a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducta que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume al tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas; no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no solo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura” (sic).

III.1.2.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados. El A.S. 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; 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 estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370.5) Cód. Pdto. Pen.

(...)

La motivación 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° 281/2012 de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera de este Tribunal, aprehendió conocimiento de un supuesto de contradicción a la doctrina legal aplicable del A.S.N° 562 de 1 de octubre de 2004, en sentido que los de alzada, contrario a la orientación del precedente, pronunciaron un Auto de Vista incompleto y falto de fundamentación. En el análisis de fondo se verificó que la contradicción era evidente pues la fundamentación en aquel Fallo resultó insuficiente “ya que [había sido] remplazada con la relación de documentos y la mención de pruebas, de las que no se puede inferir una respuesta clara y completa con criterios jurídicos que sustenten la conclusión de los de Alzada en cuanto al razonamiento del Tribunal de Sentencia”; en ese sentido el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto y se registró la siguiente jurisprudencia:

“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 de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea vaga, imprecisa, no pudiendo ser remplazada por

la remisión a actuaciones del proceso o a la simple relación de documentos, 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 Tribunal de Alzada cuando evidencie que en el fallo de mérito existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, con la atribución conferida por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificará 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, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al deber de fundamentación y atenta contra el derecho al debido proceso.”

El A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a la denuncia de falta de motivación ausente de claridad, incompleta e insuficiente, de parte del Auto de Vista impugnado; en el examen de fondo, el Tribunal de casación verificó lo alegado, dejando sin efecto el fallo impugnado y sentando la siguiente doctrina legal:

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

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del art. 115 de la C.P.E., a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto.”

En el A.S. N° 14/2007 de 26 de enero, se puso en examen la denuncia relacionada a denuncias respecto a la actuación del Tribunal de apelación quien no habría considerado los motivos reclamados en apelación restringida menos aun ingresar a un análisis crítico de su contenido. La Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, concluyó que “se advierte que la resolución impugnada, no ofrece los suficientes elementos de análisis a objeto de poder realizar el razonamiento de control de la logicidad del fallo toda vez que a prima facie se evidencia una total falta de fundamentación intelectual en el Auto de Vista recurrido, el que se limita a transcribir en los tres primeros considerandos, los antecedentes del proceso, el razonamiento del a quo y las alegaciones impugnativas formuladas por las partes, asimismo se evidencia que en el cuarto considerando del fallo recurrido, como todo razonamiento, hace una relación de normas legales, lo que no suple la debida fundamentación, sino que indica de qué modo vienen a respaldar o ilustrar las conclusiones del juzgador, dado que la sentencia debe ser personalmente motivada por el juez”. Dicho ello, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y anotó la siguiente jurisprudencia:

“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 obscura 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.”

III.1.2.3 Del caso en concreto

La contradicción propuesta por el recurrente formula alegaciones por las que concluye que el A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre:

“Reemplaza y sustituye el deber de motivar con una simple relación de hechos y una relación de la causa...

Se remite por completo a realizar una alusión y cita fragmentada y sesgada del contenido de la sentencia.

Reemplaza el deber de motivar con la simple alusión de algunas de las pruebas producidas o judicializadas.

...el tribunal de apelación acudiendo a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho, omitió dar respuesta puntual y motivada a los agravios expresados denunciados toda vez que no señaló cuales son los parámetros considerados para establecer que las alegaciones resultan intrascendentes.

...se limita a la remisión a obrados y a un aparente control de logicidad de la sentencia, del que no se puede distinguir respuesta a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva y del principio de tipicidad.

...el Tribunal de Apelación se limitó a citar la prueba de la Sentencia, las conclusiones a las que arribé el Tribunal de mérito, algo de doctrina y jurisprudencia, pero no explicó de forma clara el por qué considera que el citado Tribunal de mérito o de sentencia no vulneró el principio de tipicidad y por qué no son ciertos los otros agravios expresados.” (sic)

En tal sentido, con el fin de determinar si los aspectos alegados son evidentes, y si de ellos se desprende un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación que derivase en la contradicción de los precedentes invocados, la Sala considera en primer término analizar cuál el margen jurídico procesal del recurso de apelación restringida para así luego establecer criterio sobre lo denunciado.

(i) En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de alzada 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.

La jurisprudencia sentada a partir 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 tal sentido, un caso de falta de fundamentación, en fase de apelación restringida, acontece cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el planteamiento de agravio puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta son los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invocados los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

(ii) En lo que toca a un supuesto de errónea valoración de la documental MP71 y AL12, manifestar que la misma fue reclamada en apelación restringida acusando que su significado se tergiversó por los de Sentencia, arribando a una conclusión que esa documental

no demuestra; por su parte el Tribunal de apelación, consideró que el tema formulado consistía en un ejercicio que inevitablemente consentía una valoración de prueba, que, por la jurisprudencia en la materia y la propia naturaleza de la norma era un acto no permitido. Como está visto, ciertamente el reclamo expuesto en apelación, exigía una revaluación de un medio de prueba específico de manera aislada, no pasible a ser relacionado con las razones que fundaron la condena y por ende sin atención por parte del Tribunal de alzada.

Ahora bien, ¿es posible que la omisión fundamentada del Tribunal de alzada en este particular, pueda ser considerada como un acto que vulnere el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. como tiene presente la doctrina legal invocada por el recurrente? la respuesta es sin duda negativa, toda vez que, el no haber considerado el reclamo, no tuvo que ver con una omisión deliberada o fortuita, sino con el límite legal de pronunciamiento del Tribunal de alzada y principalmente con la forma en la que el reclamo fue planteado, por cuanto, estimar la censura de un solo medio de prueba cuando una Sentencia -por lo general- se trata de la suma de inferencias y razonamientos, no hace exigible un análisis necesario, sino la sola exposición de la base en donde yace el impedimento, situación que en efecto fue expuesta por la Sala Penal Segunda de Tarija.

(iii) En apelación restringida, el señor Lema Gonzáles planteó la tesis de falta de fundamentación en la Sentencia precisando que no se había explicado si los bienes que se identificaron con el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, emergieron de algún acto ilícito en el que intervino como funcionario público, por su parte el Tribunal de apelación consideró que ello no era evidente transcribiendo porciones de la Sentencia (cuyo texto incluso plantea una eventual y potencial posibilidad en la frase 'causa extrañeza'). El Tribunal de alzada aseveró que la Sentencia asumió convicción y certeza sobre los hechos determinados, así como de la subsunción realizada, a partir de una simple afirmación no argumentada, es decir, asegurando que las proposiciones de la Sentencia (enunciados fácticos y normativos) manifestaban categóricamente una verdad conforme con la realidad, por su sola presencia, no otra cosa se desprende de la declaración que los hechos probados en sentencia significaron las consecuencias jurídicas que establecieron la responsabilidad de los encausados.

El A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre, consideró que la Sentencia era exenta de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, solamente haciendo remisión a ella, dicho de otro modo, extrayendo tal conclusión con solo reproducirla en parte. Si bien, este tipo de técnica es en alguna medida permisible en materia procesal, lo cierto es que su uso y validez dependerán de la materia que se trate y el nivel de idoneidad con la que los agravios denunciados son absueltos, por cuanto por el derecho a la tutela judicial efectiva la decisión jurisdiccional que resuelva una impugnación debe ser autosuficiente, esto es, no remitirse a otros actuados. En todo caso a fines de determinar si el A.V. N° 97/2018, se considera suficientemente motivado debe saberse antes si contiene los elementos necesarios para analizar la proporcionalidad entre lo pedido y lo resuelto; de ahí que, partiendo de la enunciación de la propia síntesis que la Sala Penal Segunda de Tarija hizo de la problemática, fs. 2808-2808 vta., es bastante visible que una respuesta en correspondencia no fue brindada, pues una afirmación taxativa no es precedida por un razonamiento propio, menos aún sobre la consideración –al menos enunciativa- de los argumentos jurídicos planteados por el apelante, sino se trató de una afirmación que no solo hace remisión vaga a un antecedente del proceso, sino que es una afirmación inacabada, desligada de los antecedentes del caso, que incluso no halla explicación entre el mismo texto del multicitado Auto de Vista. Así pues, manifestar que la Sentencia 'de los hechos probados extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la responsabilidad penal de los acusados', es un argumento sin sostén analítico previo y peor aún desvinculado totalmente de la proposición planteada en el recurso de apelación restringida y admitida por el Tribunal de alzada.

Aquella anomalía procesal, en efecto halla contención con lo previsto por la doctrina legal invocada por el recurrente. El A.S. N° 281/2012 de 15 de octubre, como común denominador, concluyentemente orienta que "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 de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas", algo que como ya se tiene expuesto, no sucedió, concurriendo así la contradicción pretendida y haciendo que esta parte del motivo sea declarado fundado.

III.1.3 Por otro lado el señor Lema Gonzáles, manifiesta que de manera no fundamentada el quantum de la pena fue agravada en alzada; considera que afirmar –como lo hizo el Auto de Vista- el imputado no sería persona relativamente joven, sin que exista constancia alguna en ninguna de las pruebas judicializadas para saber su edad, cuestionando también que el término "relativamente", abriera un paraguas amplio a diferentes interpretaciones a quién puede considerarse relativamente más joven que otros; por consiguiente, se denotaría un sustento arbitrario. Asimismo, la conclusión sobre la inexistencia de hijos a su cargo, cuando no existe documental que acreditara ello recaería en el mismo yerro argumentativo. Añade que la Fiscalía recurrió al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española respecto a lo que se entendería por "juventud", y sin mayores argumentos señalar que los hijos de los imputados son mayores de edad y que por ello no podrían merecer ayuda, aparte que también se indicó que por estar declarado en rebeldía no fuere útil para la sociedad, debiendo considerarse los precedentes los AA.SS. Nos 26/2014 de 17 de febrero y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

En conclusión afirma, que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento para modificar la pena impuesta dictada en primera instancia incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el Código Penal, tampoco expresaría en qué

consistiría ese daño a la imagen institucional, así como no se sabría de ninguna conducta precedente pues nunca se acreditó la existencia de un certificado R.E.J.A.P., que demuestre Sentencia condenatoria ejecutoriada, evidenciándose una total ausencia de motivación.

III.1.3.1 En fase de apelación restringida el Ministerio Público, invocando el defecto contenido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., manifestó que se había aplicado erróneamente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., al señalar la Sentencia como atenuante que los acusados eran “relativamente jóvenes cuando en la realidad no se acercan al rango de edad estimado para considerarlas como jóvenes” (sic); también, cuestionó que tomar en cuenta la situación de paternidad, no condecía al hecho de que los acusados en efecto tenían hijos, empero éstos eran de edad adulta con independencia económica; finalmente se indicó que en el caso del señor Ugarte Calizaya, existió una declaratoria de rebeldía en este proceso, misma que no fue tomada en cuenta en Sentencia y significaría que contraria a ésta, el acusado no sería útil a la sociedad. En ese contexto la Sala Penal Segunda de Tarija consideró:

“...corresponde verificar si el Tribunal ad quo al determinar la pena ha interpretado correctamente los preceptos precedentes; teniéndose del análisis de la sentencia impugnada que el Tribunal ad quo al haber impuesto la pena privativa de libertad de un año y seis meses a los acusados, no ha realizado una correcta aplicación de lo establecido por el art. 37 y 38 del Cód. Pen., puesto que como refiere el Ministerio Público, el Tribunal ad quo al imponer la pena ha aplicado equivocadamente tales normativas al referir que los acusados Jorge Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzales, serían personas relativamente jóvenes, que tuvieran hijos a su cargo y que serían útiles a la sociedad, más aun tomando en cuenta que en el caso de autos no se hace aplicable ninguna de las atenuantes establecidas en el art. 39 y 40 del Cód. Pen., toda vez que, conforme se refiere en la sentencia, se ha advertido que hubieran merecido condena anterior en primera instancia por delitos de corrupción pública, razón por la que este Tribunal de Alzada considera que es previsible modificar el quantum de la pena, a tres años de privación de libertad, dado que se debe tomar en cuenta la conducta precedente y posterior de los acusados, que se trata de profesionales abogados, que tenían buen conocimiento de que su conducta es reprochable y antijurídica. En cuanto a la gravedad del hecho se debe tener presente que se ha causado daño a la transparencia e imagen de la institución en la que eran servidores públicos, y por ende del Estado.

Por estas razones se considera que la pena privativa de libertad de tres años es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que han sido condenados, para que los acusados se reinserten a la sociedad.”

III.1.3.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados. El A.S. N° 26/2014 de 17 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia en casación de un actuar no motivado y ausente de fundamentación del Tribunal de Alzada. En esa ocasión, la Sala pronunciante concluyó:

“Del análisis del recurso de apelación restringida se evidencia que el apelante en la motivación, entre otros aspectos, cuestionó que la Sentencia al haberle impuesto la pena de doce años resulta atentatoria a su derecho de libertad...”

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista recurrido se establece que el Tribunal de Alzada no verificó el agravio descrito precedentemente, más al contrario se limitó a señalar que la prueba ofrecida por el Ministerio Público y materializada en el juicio oral y ordinario, demuestra con grado de convicción suficiente la existencia del hecho y la participación del imputado al ser sorprendido en flagrancia transportando sustancia controlada, sin que la ausencia del perito en audiencia de juicio oral y ordinario destruya el valor probatorio del dictamen pericial, corrobora esa convicción de responsabilidad en el hecho de que el imputado solicitó la salida alternativa del procedimiento abreviado”

En ese sentido, el A.S. N° 26/2014, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando 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, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal sustantiva, a objeto de imponer la sanción.

En ese sentido, el Tribunal de Sentencia a momento de dictar Resolución tiene la obligación de fundamentar la imposición de la pena, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, y el Tribunal de Alzada, ante observaciones a la imposición de la pena, cuenta con la facultad de realizar el control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el Tribunal de Sentencia, conforme a los artículos 37, 38 y 40 del Cód. Pen., de ahí que ante la constatación de su incumplimiento, tienen la facultad de proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en ejercicio de la facultad reconocida en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.”

Por otro lado, el A.S. N° 443/2006 de 11 de octubre, a tiempo de resolver cuestionamientos a la labor del Tribunal de apelación en lo que fe el incremento del quantum de la pena en esa fase procesal, consideró que “el Auto de Vista impugnado no establece las razones o fundamentos para incrementar la pena establecida en la sentencia dada en primer grado, violando la garantía del debido proceso y la línea doctrinal que ya ha establecido el Supremo Tribunal, infringiendo lo dispuesto por los arts. 124 y 370 del Cód. Pdto. Pen.”, a cuya consecuencia, lo dejó sin efecto, sentando 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, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal sustantiva, a objeto de imponer la sanción.

La Corte Suprema de Justicia, 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, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que tiene como objetivo una justicia equitativa.

Que el Tribunal de Casación ha establecido una línea doctrinal concerniente a los aspectos que se deben considerar para determinar el quantum de la sanción imponible al autor del hecho antijurídico, en éste caso de lesión seguida de muerte (art. 273 del Cód. Pen.), tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, etc., tal como lo cita el recurrente, en la jurisprudencia vinculativa de la Corte Superior de Justicia de Tarija, y que si bien es cierto que la pena estatuida en el art. 273 del Cód. Pen., es indeterminada, y que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de instancia, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que hubieren en favor o en contra del acusado conforme los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, pues el omitir dichos razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, tal como determina el art. 169 inc. 3) del art. 169 del mismo Cód. Pdto. Pen.”.

III.1.3.3 Dice el recurrente que su edad fue tomada en el proceso a partir de conjeturas, pues no se presentó en el trámite penal documento que pueda brindar datos sobre el particular. Considera que, el término ‘relativamente’ es amplio y dentro de él caben distintas interpretaciones, más cuando la palabra ‘joven’ puede ser utilizada no como adjetivo calificativo, sino como parámetro de cotejo, es decir, en relación a otras personas; en tal sentido “no se sabe en realidad lo que se observa en el Auto de Vista más aun si como basamento cita documentos en ningún momento ofrecidos físicamente y como consecuencia lógica de ello tampoco fueron judicializados” (sic). Similar aspecto es refutado sobre la existencia de hijos en situación de dependencia, pues “los deberes de asistencia de los padres en relación a los hijos van más allá de la mayoría de edad de estos, pero además es bien cierto y esto es parte de nuestra idiosincrasia que los padres ayudan a sus hijos en todos sus emprendimientos y esta constituye una situación absolutamente innegable” (sic).

Finalmente, considera que el Auto de Vista impugnado, “no expresa en qué consiste ese daño a la imagen de la institución y menos aún las pruebas que demuestren este aspecto” (sic); y que, “en franca vulneración [a la] garantía de presunción de inocencia, se refiere que existe una condena anterior, lo que demostraría [su] conducta precedente, sin embargo, nunca se acreditó la existencia de un certificado de R.E.J.A.P.” (sic)

La doctrina legal contenida en los AA.SS Nos. 26/2014 de 17 de febrero y 443/2006 de 11 de octubre, si bien poseen el rasgo común de referirse a la aplicación de los arts. 37 y ss. del Cód. Pen., a tiempo de la fijación judicial de la pena, se tratan de pronunciamientos que de manera contextual y general ordenan que esos parámetros por una parte son de obligatoria observancia, como por otra que su aplicación no excluye a los Tribunales de alzada, en la medida que el caso concreto la haga posible; siendo que, en uno y otro caso, dispone que la fijación judicial de la pena, en cualquiera de esas fases debe ser sostenida por razones argumentadas, así como ser relacionadas a la norma y los antecedentes del caso en particular.

En el presente, el Ministerio Público alegó que las atenuantes consideradas por Sentencia, no tenían asidero fáctico, como tampoco eran demostrables ni aplicables al caso, por su parte el Tribunal de apelación adoptó una postura basada en dos fundamentos, por un lado, consideró eventualmente que los argumentos del Ministerio Público tenían asidero, por cuanto la reflexividad del término ‘relativamente joven’, es insuficiente por no ser un parámetro objetivo a efecto de imposición de una pena por un delito como el juzgado, así como considerar la existencia de dependientes como factor atenuante en la Sentencia constituye una afirmación desvinculada con la naturaleza de los hechos y argumentada de manera risible. En tal sentido, el Tribunal de alzada consideró que, en el caso particular, la posición desde la que los hechos hubieran sido cometidos, no solo comprendían un saber capacitado de parte de los agentes, sino que la reprochabilidad de esos actos era amplificadas justamente por el desgaste de la credibilidad de la institución donde hubieran sido cometidos. Tales conceptos, a juicio de esta Sala cumplen objetivamente con requisitos de argumentación y racionalidad, ya sea por su explicitud como por su razonabilidad, no siendo evidente de tal cuenta, la contradicción denunciada, pues la doctrina legal invocada justamente exige a la autoridad jurisdiccional, tomar ese tipo de factores a tiempo de fijar la pena dentro de un margen de argumentación explicativa.

III.2 Casación opuesta por la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya

III.2.1 Denuncia que el Auto de Vista impugnado, no consideró ni valoró los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, argumentando que en ninguna de las partes que comprende la resolución de alzada, se mencionó la existencia del memorial efectuado por el SEPDEP, en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, incurriendo de esta manera en el vicio de incongruencia omisiva, al desconocer que el traslado a las partes conforme el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., no representa un mero formalismo sino en el ámbito de la igualdad de las partes, se otorga la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada, implicando un llamamiento que hace el Órgano Judicial para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal; es decir, que responda a la apelación formulada, por lo cual la omisión en la consideración de este acto procesal traducido en respuesta, implica la vulneración al derecho a la igualdad jurídica, ya que no se otorgó una respuesta sobre su pretensión jurídica, desconociendo los AA.SS. Nos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015

RRC de 20 de mayo, relativos a la consideración de incongruencia omisiva, cuando no se realiza pronunciamiento sobre las contestaciones de las partes procesales. Asimismo, sostiene que en su respuesta al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, observó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, cuya omisión vulnera el derecho a la igualdad jurídica y el debido proceso, incurriendo en vicio insubsanable conforme el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., extremo que le causa agravio pues el hecho de no valorar su contestación, derivó en que se mantenga la sentencia condenatoria y que además se le incremente la pena, violentando a la vez su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

III.2.1.1 Emitida la Sentencia, el Ministerio Público en actuación de fs. 2686-2693, activó recurso de apelación restringida, cuyo emplazamiento motivó la contestación de Vibians Arza Shiriqui, Defensora Pública, a nombre de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, (fs. 2773-2778 vta.), señalando en lo esencial que “no existe expresión de agravios en la impugnación efectuada por el Ministerio Público y ello se deduce del contenido de la misma” (sic).

Asimismo, los encausados Armando Lema Gonzales (fs. 2672-2685 vta.), Marco Antonio Ugarte Morales conjuntamente a Jorge Eduardo Ugarte Morales (fs. 2764-2771) y Vibians Arza Shiriqui a nombre de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya (fs. 2704-2725 vta.) promovieron el mismo tipo de recurso, también contra el A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre.

III.2.1.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados. El A.S. N° 439/2018 RRC de 25 de junio, fue pronunciado por esta Sala Penal dentro de la tramitación de un proceso penal de acción privada en el que se reclamó en casación que el Auto de Vista impugnado era incongruente con los antecedentes del caso. En el análisis de fondo se advirtió que el Tribunal de apelación había afectado el derecho al debido proceso vinculado a la transgresión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta que, emplazado el recurso de apelación restringida las partes respondieron a la acción adjuntando documentación, actos sobre los que el Tribunal de apelación a pesar de haberlos tenido presente, no brindó opinión en la Resolución de fondo. En tal sentido el precedente en cuestión precisa como doctrina legal:

“...el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, al no haberse pronunciado 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, han incurrido 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, debiendo aplicarse, por todo lo anotado, el efecto establecido al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, al evidenciarse la denuncia de incongruencia denunciada por las recurrentes, para que se emita nueva resolución y se dé respuesta a todas las cuestiones identificadas en la tramitación de la apelación restringida y su contestación...”

El A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia en casación de incumplimiento a las regulaciones previstas por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el Tribunal de alzada hubiera definido como norma vulnerada una distinta a la reclamada por los apelantes en su recurso; así como, la vulneración al art. 409 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido que el Auto de Vista no hizo ninguna referencia al memorial de contestación. El precedente invocado, consideró que las denuncias eran evidentes, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, además de proferir la siguiente comprensión:

“En torno a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.: “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.”

En relación al art. 409 del Cód. Pdto. Pen.: “...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”

III.2.1.3. 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, materializando así el derecho a la impugnación que posee una característica esencial que es su consagración tanto en la Constitución tratados internacionales ratificados por Bolivia, como un derecho subjetivo que hace parte del núcleo básico del derecho de defensa, avalando a las personas condenadas en un proceso penal o quien se sienta legítimamente agraviado por una sentencia para evitar que quede firme, ya sea por haber sido adoptada en un procedimiento que no tiene validez o bien que contenga errores que irrogarán un perjuicio que ninguna de las partes tienen deber jurídico de soportar.

Ahora bien, la apelación restringida, vista desde el derecho a impugnación postulado por el art. 180 Constitucional, debe entenderse, primero en cuanto al tipo de decisión que puede ser impugnada. El art. 407 del Cód. Pdto. Pen., postula que ese

recurso opera contra una Sentencia, no pudiendo ejercerse, frente a los demás tipos de fallos judiciales que se dictan en el curso de un proceso penal; ahora bien, si apelación restringida controvierte únicamente una sentencia, se comprende que la competencia del Tribunal de alzada se somete sobre los alegatos que la aperturaron, no siendo admisible ni lógico que ambas partes impugnen o propugnen al unísono una sentencia, menos aún que un Auto de Vista adopte respuestas sobre la oposición que una de las partes pueda efectuar sobre el recurso que active la otra.

Por el 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 Tribunal de apelación, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el acto impugnativo, 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 tal sentido, una contestación no tiene una pretensión impugnativa propia, separada o diferente del memorial de apelación restringida que es el que abre la competencia del Tribunal de alzada y el acto que materialmente se vincula al derecho de impugnación de las resoluciones judiciales. Si bien el Tribunal de apelación está obligado a tener presente aquellos argumentos, no significa que ellos sean inexorablemente vinculantes a la decisión a tomar, pues el Tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe circunscribir su Resolución a todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida.

En esa consecuencia la contradicción pretendida deviene en infundada más cuando la doctrina legal contenida en el A.S. N° 311/2015-RRC de 20 de mayo, refiere atención a un caso en el que a más de presentar contestación cuestionando aspectos de admisibilidad sobre un recurso de apelación restringida opuesto, se solicitó la producción de prueba en esa instancia, siendo que el Tribunal de casación no solo consideró que los de alzada habían modulado la norma invocada en aquel recurso, sino que también a pesar de haberla tenido presente no propiciaron audiencia para la producción de esa prueba, situación que dista de la propuesta por la defensa del señor Ugarte Calizaya.

Por otro lado, la contradicción pretendida con la doctrina legal del A.S. N° 439/2018 RRC de 25 de junio, es también inexistente, dado que el mismo apoyó su decisorio y generó doctrina legal, determinando por un lado que el Tribunal de apelación abrió su competencia a pesar del incumplimiento de las formas procesales dispuestas en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., cuestionamientos que fueron justamente parte de los reclamos sobre ausencia de pronunciamiento de la respuesta al recurso de apelación; es decir, al haberse reclamado aspectos de admisibilidad, en efecto correspondía un pronunciamiento sobre tales observaciones. En cambio, la situación planteada por la defensa del señor Ugarte Calizaya, comprende que la sola ausencia de pronunciamiento de la contestación saliente de fs. 2773-2778 vta., constituye per se omisión que amerita nulidad, empero su lectura brinda una suerte de oposición fáctica, más no la controversia sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad como sí posee la situación de hecho del precedente invocado.

Finalmente cabe precisar que, la Ley N° 1970, en su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, detallando como principio de ella en el art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado", sobre esta norma, se reitera la taxatividad en la observancia de las formas procesales previstas tanto en el propio Código de Procedimiento Penal, como en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; asimismo, se prevé la salvedad sobre la consideración de un eventual defecto procesal, determinando que una eventual convalidación, pueda hacer valedero un acto a pesar de incurrir en quebrantamiento de la norma procesal. De igual forma la misma norma en su segundo párrafo, prevé una barrera de contención sobre posibles ejercicios procesales que las partes puedan ejercer y que puedan generar dilación en el proceso al precisar que: "En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio"; siendo claro que las partes, bien pueden alegar actividad procesal defectuosa, empero otorgándoseles legitimidad procesal sobre la base de la existencia de un acto que les produzca agravio. En autos, la fase de apelación restringida no sólo fue activada por el Ministerio Público, sino que por su parte fueron también los imputados, incluyendo al señor Ugarte Calizaya por medio de su defensa que promovieron esa acción, misma que fue atendida conforme se lee del A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre, no pudiendo entonces alegarse la existencia de agravio alguno generado por el Tribunal de alzada, bien sea por una cuestión de tutela judicial efectiva o acceso al recurso, menos aún, pensarse en una contingente nulidad basada únicamente en un acto no medular a la estructura recursiva de apelación restringida y en el taxativo escenario competencial que el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. dispone como norma general de las impugnaciones, como se señaló líneas atrás.

Por lo expuesto este motivo decae en infundado.

III.2.2 Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al resolver su recurso de apelación restringida, explicando que en el otrosí primero del recurso de apelación restringida expresó como agravio la reserva de apelación realizada

en juicio oral, sobre la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal para ser planteada como agravio en el recurso de apelación restringida, empero solo se transcribieron cuatro denuncias en el Auto de Vista impugnado, omitiendo identificar el agravio sobre la reserva de apelación realizada en juicio oral por la indebida negativa del Tribunal de Sentencia de declarar la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso.

Sostiene también que se omitió dar respuesta a los fundamentos de la apelación restringida en los puntos II.3 donde se denunció que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., y II.4 en el que denunció la incongruencia entre la acusación y la Sentencia previsto en el art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., agravios identificados en el Auto de Vista impugnado en sus apartados III.13 y III.14, donde se advierte que el Tribunal de alzada se remitió a lo resuelto en el punto III.3 del Auto de Vista impugnado.

Añade, con relación a lo plasmado en el punto III.14 de la Resolución impugnada, que el agravio denunciado lo argumentó en sentido que la incongruencia giraba en torno a que la Sentencia dictada contra el imputado Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, valoró y analizó hechos que nunca fueron acusados ni descritos en acusación, hechos que se encontrarían descritos en la apelación restringida, pero que no fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado, pues se limitó a referir que el delito por el cual fue acusado, es el mismo por el que fue condenado, demostrándose con dicho razonamiento una omisión de pronunciamiento sobre los aspectos cuestionados. Invocó los AA.SS. Nos. 622/2017 RRC de 23 de agosto y 210/2015 RRC de 27 de marzo

II.2.2.1 Vibians Arza Shiriqui, a la sazón Directora Departamental del Servicio de Defensa Pública con asiento en Tarija, en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, formuló recurso de apelación restringida invocando los nums. 1), 5), 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. En ese sentido, el citado recurso refirió en relación al defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.:

“El Tribunal tiene como un hecho probado que el precio de la compra hubiera sido menor de una forma desmedida, empero... no acredita que prueba documental se basa para tomar como parámetro el valor del mercado de un bien inmueble, no indica en que medio probatorio se basa para llegar a dicha conclusión...” (sic)

Afirmando el en ese momento apelante que:

“...la sentencia...no menciona proceso o mínimamente denuncia alguna en relación al Sr. O' Connor D' Arlach que tenga a su vez vinculación directa con el inmueble de Tabladita el mismo que yo tendría que haber 'lavado', ya que el tribunal inferior solo hace mención a mi supuesto actuar discrecional y al del co-acusado Lema dentro de la fiscalía, aspecto éste que no consta en la acusación ni que fue objeto del debate al margen de que cuando se adquirió el bien, el 6 de octubre del 2.008 el Sr. O' Connor D' Arlach no tenía investigaciones penales en la fiscalía...existiendo además una suerte de confusión en el ad quo ya que hace referencia al parecer como delito previo a la Sentencia N°03/2012 de 23 de mayo del 2.012 emergente de un proceso en el que el Sr. O' Connor D' Arlach, como ya se dijo, no es parte para luego afirmar que él tenía un proceso en la fiscalía, no se señala cual, y que mis defendidos con Lema se habrían aprovechado de ello para adquirir un bien de su propiedad a precio rebajado...” (sic)

Finalmente alegó:

“Si bien el Tribunal de Sentencia trata de respaldar su razonamiento con una certificación emitida por DD.RR. en la cual indica que el bien inmueble adquirido cuenta con gravámenes y que por su parte la anotación a que hace referencia el Tribunal consiste en una hipoteca legal a favor de la Gobernación del Departamento de Tarija y Ministerio Público que a este razonamiento hay que traer a colación lo expuesto por el mismo Tribunal que supuestamente mi persona y el acusado Lema hubiéramos favorecido ilegalmente al señor O'Connor (sin explicar cómo) en razón que el mismo sería sujeto de una investigación penal (sin explicar cuál): y que supuestamente los gravámenes se hubieran dado en forma posterior a que el apelante hubiera dejado la función pública; pues para esta hipótesis el Tribunal se basa en hechos no probados y menos discutidos en el contradictorio, ya que no existe prueba alguna que acredite que al momento que ejerció funciones en el Ministerio Público (hasta el 25 de enero del 2019) el señor O'Connor hubiese tenido alguna causa penal en la que mi persona hubiera emitido resolución alguna, menos favoreciéndolo el ad quo entra en contradicción ya que si [su] persona como Fiscal de Distrito hubiera favorecido al Sr. O'Connor, pues de seguro que no tendría razón la anotación del bien inmueble dentro de ningún proceso penal...no se ha indicado...en qué periodo él hubiera sido “usuario del Ministerio Público” y menos aún como [su] persona hubiera aprovechado [su] condición de autoridad para favorecerlo en desmedro del Estado” (sic)

Asimismo, sobre el art. 370 num. 11) del Cód. Pdto. Pen., el ya precisado memorial, manifestó que, la acusación no estableció hechos relacionados con lugares, fechas ubicación geográfica, o detalles sobre tipo de documentos, etcétera, contrariando la regla contenida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., explicando que:

“...la acusación en ningún momento establece que en fecha 6 de octubre de 2008, Ramiro Ugarte Calisaya se haya beneficiado en su condición de funcionario público para aprovechar de comprar a in recio infimo del Sr. Miguel O'connor Darlach mediante testimonio del poder S.C. N° 0 1356/2008, mismo que en fecha 27 de febrero de 2009, mediante documento de compra venta a través de Escritura Pública de transferencia de un bien inmueble ubicado en la zona de Tabladita suscrito ante Notario de fe pública S.C. N° 0 1 que se transfieren a sí mismos Marco Antoni y Jorge Eduardo Ugarte Morales y que en las fechas en las que

se realizaron dichos actos es decir '6 de octubre de 2008 y/o 27 de febrero de 2009', el sr. Miguel O'connor Darlach se encontraba procesado penalmente siendo víctima la Gobernación del Departamento de Tarija" (sic)

En igual sentido el otro sí primero de aquel documento con el rótulo de "de la reserva de apelación realizada en juicio" (sic), se reclamó que la resolución dictada en juicio oral sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Tribunal de sentencia no tuvo presente que la primera noticia criminal data del 21 de enero de 2011, siendo que la demora excesiva de las etapas preliminar, preparatoria y juicio, son atribuibles a desinteligencias en el Ministerio Público, así como la ausencia de efectivo control de la autoridad jurisdiccional, solicitando, "se revoque el Auto Interlocutorio que declara sin lugar el medio de defensa incoado y en su mérito se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso" (sic)

La Sala Penal Segunda de Tarija, sobre el agravio de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, con el antecedente de una declaratoria de culpabilidad en base a una sentencia previa emergente de un proceso en el que el Sr O' Connor D'Arlach no fue parte, hizo remisión a los fundamentos expresados en el apartado III.2 del A.V. N° 97/2018, es decir, la porción donde se resolvió la denuncia efectuada por el co acusado Lema Gonzáles sobre similares cuestiones.

Sobre la denuncia de falta de motivación y fundamentación probatoria de la sentencia, en el entendido que el Tribunal ad quo no explicó ni realizó fundamentación alguna respecto al porque considera que al momento de la compra venta existía un proceso penal en contra el señor O' Connor D Arlach cuando no existe prueba alguna de ello; y en cuanto haya existido un proceso anterior en la que se haya determinado la ilicitud del acto de favorecimiento al nombrado; como tampoco se fundamenta nada ni se valora respecto el inmueble en cuestión se adquirió con dineros propios de terceros; la Sala Penal Segunda consideró que iguales cuestiones fueron resueltas en los puntos III.4 y III.9 del A.V. N° 97/2018.

En relación al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de apelación hizo remisión a lo resuelto en el punto III.3 del A.V. N°97/2018 de 24 de diciembre

Sobre la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre sentencia y la acusación (art 370 num. 11 del Cód. Pdto. Pen.), señaló:

"...se tiene que la sentencia se basó en los delitos por el cual el Ministerio Publico ha presentado el pliego acusatorio, siendo estos Enriquecimiento Ilícito y Legitimación de Ganancias Ilícitas, concluyendo el Tribunal ad quo en una sentencia condenatoria en contra de Armando Lema Gonzales y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya en el entendido que la conducta desplegada por los acusados se acomoda al delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, por las razones expuestas en el punto "Aspectos críticos valorativos", de modo tal a criterio de este Tribunal de Alzada no existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia. Correspondiendo declarar sin lugar el agravio" (sic)

II.2.2.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados. El A.S. N° 622/2017-RRC de 23 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conoció la denuncia de contradicción a la doctrina contenida en el A.S. N° 281/2012 de 15 de octubre, acusando falta de fundamento y motivación en el Auto de Vista recurrido, que se amparó en argumentos evasivos, generales e imprecisos, infringiendo los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. En el análisis de fondo, se concluyó que el Tribunal de apelación omitió "resolver la denuncia fundada en el supuesto hecho de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados e inexistentes pues conforme se advierte del contenido de la resolución impugnada, en su considerando I, se identificaron los motivos alegados en apelación sin referencia alguna al motivo fundado en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., alegado en el acápite II.4 del memorial de apelación restringida y en el fondo el Tribunal de apelación resolvió los cuestionamientos relativos a la falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba e inexistencia de fundamentación de la pena, sin abordar el motivo relativo a que la sentencia se sustentaría en hechos no acreditadas e inexistentes". Tal situación motivó que el Auto de Vista impugnado sea dejado sin efecto, reiterándose la doctrina legal del A.S. N° 281/2012 de 15 de octubre, en el siguiente sentido:

"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 de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea vaga, imprecisa, no pudiendo ser remplazada por la remisión a actuaciones del proceso o a la simple relación de documentos, 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 Tribunal de Alzada cuando evidencie que en el fallo de mérito existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, con la atribución conferida a los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificará 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 Código Penal, 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, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al deber de fundamentación y atenta contra el derecho al debido proceso."

Por su parte el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, se trató la denuncia de omisión de pronunciamiento de parte del Tribunal de apelación con relación a varios aspectos alegados en recurso de apelación restringida, como la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, fundamentación incongruente y contradictoria respecto a la existencia de artificios y un supuesto acuerdo

doloso destinado a engañar; y, la existencia de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 incs. 1), 4), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen. La Sala de casación concluyó que “el Tribunal de alzada, a tiempo de responder a los argumentos expresados por la parte recurrente, no observó una secuencia ordenada, aglutinando los dos recursos de apelación restringida de EAC y de EZP; igualmente, no puntualizó los agravios acusados en el marco de lo descrito por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en base a un contenido que exprese fundamentos adecuadamente motivados, individualizados uno a uno con argumentos jurídicos y sólidos de acuerdo al caso; en ese sentido, no fundamentó debidamente su decisión, asumiendo posturas subjetivas avalando los argumentos del Tribunal de Sentencia cuando se manifiesta sobre la supuesta admisión de culpabilidad de los imputados, la existencia de una acción deliberada, artificios y engaños, daño económico y, el supuesto de que la víctima no persigue el cumplimiento de obligaciones, entre otros; por otro lado, omite fundamentar los defectos de sentencia referidos en el art. 370 incs. 1), 4), 6), y 8) del Cód. Pdto. Pen., en base a un argumento evasivo al considerar incumplimiento de lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.”. Todo ello condujo a dejar sin efecto el Fallo recurrido y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“...la conducta omisiva denotada, no toma en cuenta que las resoluciones en general y las judiciales en particular, deben estar debidamente motivadas, por ser este el 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; en ese contexto, no existe fundamentación en el Auto de Vista impugnado, 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 un vicio de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silencio), en claro desconocimiento de los alcances del art. 124 y 398 del compilado procesal, siendo que esta omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado, constituye defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva que amerita sea subsanada”

III.2.2.3 De inicio debe quedar claro que la denuncia traída en casación por la defensa del señor Ugarte Calisaya, en buena medida similar, a lo reclamado por el coacusado Lema Gonzáles, tiene que ver principalmente con lo que ellos consideran un actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación, esto es, o bien que perciben los de alzada hicieron caso omiso a sus motivos de apelación o bien que de haberlos abordado no adoptaron un rango de suficiencia que demuestre su atención cabal. En medio de ello, la Sala considera que, en un escenario jurídico, procesal y recursivo, no toda ausencia de pronunciamiento es necesariamente incongruencia omisiva, así como no toda expresión de agravio merece respuesta, toda vez que el sistema de recursos se trata de uno de tipo reglado, en el que no solo hace falta la existencia rudimentaria de un reclamo, sino que éste debe ser jurídicamente expresado conforme a norma, es decir, mencionado en el rigor de los márgenes establecidos de manera predeterminada por la Ley.

En el recurso de apelación presentado por la defensa del señor Ugarte Calisaya invocando el art. 370 num.1) del Cód. Pdto. Pen., acusando a la par tanto inobservancia como errónea aplicación de la Ley sustantiva, se vertieron una serie de consideraciones sobre cuestiones de hecho que en postura de aquel recurso tendrían que ver con alguna de las posibilidades consignadas en la norma habilitante, de lo cual y más allá de cualquier exigencia formal de congruencia argumentativa o agotamiento de posibilidades sobre la norma invocada, el Tribunal de apelación adoptó un criterio global para abordar el tratamiento de este reclamo, es decir, ante los variopintos argumentos enfrascados en un supuesto de errónea aplicación o inobservancia de la norma sustantiva, el abordaje procesal los encaró en la misma dimensión, es decir, sin discriminación alguna, ningún tipo de catalogación, inferencias sobre alcance de la norma o cualesquier otro argumento que ponga orden entre la cascada de cuestiones reclamadas y los alcances normativos del artículo invocado.

Más allá de tal descripción, que en sí misma describe un yerro de fundamentación, el Auto de Vista impugnado, no otorga un margen que reporte por una parte que la revisión de antecedentes fue realizada, como tampoco refleja que el análisis reclamado se haya hecho. El Tribunal de apelación, consideró a partir de la transcripción literal de buena parte de la Sentencia, que las consecuencias jurídicas derivaron en la adecuación típica y la responsabilidad de los encausados, sin mediar entre lo transcrito y lo afirmado, ningún tipo de criterio. Este apático actuar negligente, se agrava en el hecho que la porción reproducida de la Sentencia, posee también varios términos de índole dubitativo, como lo es el caso de la frase de “llama extremadamente la atención”, lo que significa que incluso la elección de la porción a emular no tuvo el cuidado de encuadrar los reclamos con una eventual remisión a la Sentencia.

Bien es cierto que, dentro de un régimen de impugnación reglado, en un sistema que tiene como principal momento procesal al juicio oral, los reclamos contra una Sentencia no deben quedar librados al albedrío de las partes, pero es también cierto que el deber de respuesta de los Tribunales de apelación, deben poseer componentes mínimos de atención sobre lo reclamado, no siendo suficiente como paso en este caso que de la reproducción de un texto se extraiga una conclusión taxativa que no solo no se enlaza a la problemática planteada, sino que resulta en una afirmación desarraigada de cualquier comprensión lógica dentro la construcción de un texto.

Por otro lado, ciertamente la parte final del memorial de apelación, la defensa promovió apelación incidental contra el Fallo que declaró infundado el incidente de sobre extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reclamo que no mereció atención alguna por parte de los de alzada, configurando también la incongruencia omisiva denunciada.

Dicho ello, toda vez que la constante en la doctrina legal invocada por la defensa del recurrente que son los AA.SS.N° 622/2017-

RRC de 23 de agosto y 210/2015-RRC de 27 de marzo, es justamente el repudio a omisiones de respuesta o fundamentación lánguida dentro de la tramitación de apelación restringida, queda en evidencia que el A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre, contradujo aquella jurisprudencia, restando a la Sala fallar en consecuencia.

III.1.3 Denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, invocando los AA.SS. Nos 86/2013 de 26 de marzo y 342/2006 de 28 de agosto, relativos a la debida fundamentación, donde sostiene que el Tribunal de apelación se limitó a suplir y reemplazar el deber de motivación con una simple remisión a la Sentencia, a pesar de haber expresado los argumentos de los agravios en forma precisa, específica y motivada, limitándose dicho Tribunal a citar fragmentos de la Sentencia sin consignar su razonamiento, aludiendo la inexistencia de los requisitos “expresa y completa” en el apartado III.11 del Auto de Vista impugnado con relación al apartado III.2 de la misma resolución en el que supuestamente se resolvería el agravio relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Asimismo, con relación al agravio de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, que se encontraría expresado en el apartado III.12 con relación al apartado III.4 donde igual se habría realizado transcripciones de fragmentos de la Sentencia para generar apariencia de haber dado una respuesta a su agravio. Agrega que el Tribunal de apelación no explicó un razonamiento propio sin poder evidenciar el iter lógico y sin dar respuesta a los aspectos esgrimidos y contenidos como fundamentos de sus agravios, citando los AA.SS. Nos. 134/2015 RRC de 27 de febrero, 86/2013 de 26 de marzo, 14/2007 de 26 de enero, relativos a la debida fundamentación.

Por otro lado, también denuncia la inexistencia del requisito “logicidad” en el Auto de Vista, argumentando que en apelación restringida denunció como agravio, que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba y que en el recurso se expresaron los hechos carentes de respaldo probatorio, como también en audiencia de fundamentación complementaria celebrada el 19 de diciembre de 2018, se ampliaron los fundamentos, expresando lo siguiente: “como tercer agravio la defensa invocó que la Sentencia fue dada en hechos inexistentes y no acreditados o en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba a lo largo del juicio, pues no se habría demostrado que el imputado haya cometido ilicitud en la adquisición del bien inmueble por no haber intervenido él en la transacción sino terceras personas que quedaron en juicio absuelto, expresando además que se violentó la ley de la coherencia, indicando que de acuerdo a las pruebas no determinaron que el imputado Ramiro Ugarte hubiere sido autor del ilícito endilgado”.

Además, argumenta que de acuerdo al recurso de apelación restringida se habría demostrado la carga argumentativa de establecer las reglas de la sana crítica que fueron transgredidas, estableciendo que fue la lógica a momento de dictar Sentencia, conllevando la obligación del Tribunal de apelación de ejercer el control de logicidad; sin embargo, se limitó a realizar una relación de hechos, transcribiendo fragmentos de la Sentencia, omitiendo en absoluto ejercer el control de logicidad para determinar la veracidad o no de los aspectos cuestionados, desconociendo que tal labor, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica, es decir que la fundamentación exigida no podía ser suplida por una exposición retórica y general como se hizo, invocando los AA.SS. Nos 104/2012 de 5 de junio, 425/2014 RRC de 28 de agosto, 134/2015-RRC de 27 de febrero, relativos al control de logicidad y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

III.1.3.1 Sobre los reclamos alrededor del apartado III.11 del Auto de Vista impugnado, al ser coincidentes con lo ya tratado anteriormente la Sala considera no emitir mayor criterio a lo ya precisado.

En lo demás, como en la casi totalidad de los motivos de apelación restringida ambos imputados fueron coincidentes en el planteamiento de agravios, ya sea en similitud de los hechos considerados como también la norma habilitante y la norma presuntamente infringida; siendo que, en ese entendido los reclamos llegados a casación son también coincidentes en esos mismos aspectos, demandando supuestas omisiones de respuesta o insuficiente argumento a tiempo de la resolución de los recursos de apelación restringida, situación ante la cual, la Sala estima que ya emitió análisis y pronunciamiento anteriormente a tiempo de resolver el recurso de casación del co imputado Lema Gonzáles, por lo cual un nuevo examen es innecesario.

III.1.4 Denuncia la falta de fundamentación de la pena impuesta, argumentando que: a) Los imputados no serían personas relativamente jóvenes, sin que exista constancia alguna en ninguna de las pruebas judicializadas para saber la edad de los imputados, cuestionando también que el término “relativamente”, abriera un paraguas amplio a diferentes interpretaciones a quién puede considerarse relativamente más joven que otros; por consiguiente, se denotaría un sustento arbitrario. b) También indicaría el Auto de Vista impugnado que su defendido no tendría hijos a su cargo, cuando no existe documental que acreditara ello. Añade que la Fiscalía recurrió al diccionario de la Real Academia española respecto a lo que se entendería por “juventud”, y sin mayores argumentos señalar que los hijos de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya son mayores de edad y que por ello no podrían merecer ayuda, aparte que también se indicó que por estar declarado en rebeldía no fuere útil para la sociedad, debiendo considerarse los precedentes los AA.SS. Nos. 26/2014 de 17 de febrero y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

En conclusión afirma, que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento para modificar la pena impuesta dictada en primera instancia incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el Código Penal, tampoco expresaría en qué consistiría ese daño a la imagen institucional, así como no se sabría de ninguna conducta precedente pues nunca se acreditó la existencia de un certificado R.E.J.A.P., que demuestre que el imputado Ramiro Ugarte tuviese Sentencia condenatoria ejecutoriada, evidenciándose una total ausencia de motivación.

III.1.4.1 Siendo que el presente motivo guarda identidad con lo denunciado por el coacusado Lema Gonzáles en su recurso de casación, tomando en cuenta que tanto la problemática, los precedentes invocados e incluso los términos utilizados guardan correspondencia, y tomando en cuenta que la Sala ya emitió criterio sobre el particular al presente un nuevo pronunciamiento es innecesario.

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 opuestos por Karina Isabel Vallejos Ortega representando a Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, y, Armando Lema Gonzáles; a cuya consecuencia DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 97/2018 de 24 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los argumentos de 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, 8 de diciembre de 2020.

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

**821**

Ministerio Público y Otro c/ Roberto Laureano Yujra Chila
Violación Agravada de Infante, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 453 a 460, Roberto Laureano Yujra Chila, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 67/2019 de 18 de julio, de fs. 377 a 383, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Milton Lucio Yujra Chila y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 83/2018 de 9 de noviembre (fs. 263 a 275), el Tribunal Sentencia Primero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Roberto Laureano Yujra Chila, autor de la comisión del delito de Violación agravada de Infante, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., condenándolo a la pena de veinte años de presidio, con costas y responsabilidad civil. La referida Sentencia fue complementada con el Auto de 22 de noviembre de 2018.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Roberto Laureano Yujra Chila, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 355 a 361), siendo resuelto por A.V. N°. 67/2019 de julio, cursante de fs. 377 a 383, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; y, confirmo la Sentencia apelada.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de Casación y del Auto Supremo N. 430/2020-RA de 4 de agosto del presente año, se extrae tres motivos casacionales (primer, tercer y quinto) 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.).

Del primer motivo casacional del recurso, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no cumplió con su deber de controlar la valoración de la prueba del inferior, respecto a la PD-12; asimismo invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, el cual sería contrario al Auto de Vista debido a que dicho fallo no cumplió con su deber de controlar la labor del inferior, con relación a la valoración de la prueba en cuanto al examen pericial de biología, prueba PD-12.

En referencia al tercer motivo casacional, el recurrente aclara que en su recurso de apelación restringida denunció que no se valoró la prueba MP-2, de la cual el Auto de Vista hubiera realizado una valoración sesgada y parcializada; respecto a este motivo invoco como precedente contradictorio el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, el cual establecería la labor del Auto de Vista sobre el control de logicidad realizado por el inferior; y el aspecto contradictorio radicaría en que la fundamentación de la resolución de alzada iría en contra de la racionalidad y la lógica que emerge de un análisis sesgado que no emergería del análisis del conjunto de la prueba aportada en todo su contexto; en este caso no reviso la valoración de manera íntegra de la prueba MP-2 (certificado médico forense de 29 de julio de 2007).

Del quinto motivo, señala que el Auto de Vista no consideró que el testimonio de la menor, solo era una prueba indiciaria realizada ante la Defensoría de la Niñez, que tenía que ser ratificada en juicio, tal como lo sugería el certificado médico forense aspecto que fue incumplido por el Ministerio Público, en infracción de los arts. 6, 173, 359 y 360 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y la vulneración a su garantía a la presunción de inocencia, considerándose vía flexibilización.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, Roberto Laureano Yujra Chila, denuncia que el Auto de Vista no cumplió con el deber de controlar la valoración de la prueba PD-12, por lo que invoca como precedente contradictorio el A.S. N°202/2013 de 16 de julio; señala que en su recurso de apelación restringida denunció que no se valoró en su integridad la prueba MP-2, y que el Auto de Vista hubiera realizado una valoración sesgada y parcializada, por lo que invocó como precedente contradictorio el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007; asimismo denuncia vulneración a su garantía a la presunción de inocencia, por lo que corresponde resolver la problemática planteada ante la concurrencia del presupuesto de flexibilización.

III.1. En cuanto a 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”.

Ahora bien, 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 la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo y Autos de Vista pronunciados 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. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos no es exigible cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente”.

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 contradictorios invocados.

Con relación al recurso de casación interpuesto por el recurrente, referido a la falta de fundamentación y control de logicidad en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido, invocó en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 202/2013 de 16 de julio y 214 de 28 de marzo de 2007, correspondiendo analizar los mismos.

El A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, aborda la problemática referidas al deber de fundamentación respecto a cada uno de los motivos expuestos en el recurso de apelación, en los que se estableció que: “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 su parte el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, se refiere a la obligación que tienen los Tribunales de alzada, previa a la admisión del recurso revisar si el recurso cumple con los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en caso de advertir su incumplimiento deberán observar para que sean subsanados en el plazo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en caso de incumplimiento, deberá declararse inadmisibles el recurso, refiriendo en lo principal la siguiente doctrina legal: “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 observadas, 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, 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 del 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 subsanados 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...”

III.3. Principio de presunción de inocencia.

En cuanto a la presunción de inocencia, el art. 116.I de la C.P.E., establece: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”; por su parte, el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., determina: “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión”.

Al respecto, el A.S. N° 055/2012-RRC de 4 de abril, señaló: “La presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental reconocido por el art. 116.I de la Constitución política del Estado (C.P.E.), que está en estricta concordancia con el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; principio que representa una garantía procesal insoslayable para todos, la que se constituye en la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Por ello en un proceso no se puede tratar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que, por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas”.

Debe añadirse que la vulneración del debido proceso, del que es elemento el principio-garantía de presunción de inocencia, concurre ante la inexistencia de actividad probatoria suficiente, generada por el titular de la acción penal, quien no hubiese acreditado la existencia de los elementos constitutivos y específicos del delito y la autoría; pues en contrario, se debe verificar que dicha actividad se habría llevado a cabo con total respeto a los derechos, principios, garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral, exigiendo al Juez o Tribunal valorar la prueba conforme las reglas de la sana crítica conforme dispone el art. 173 Cód. Pdto. Pen., a través de la emisión de una resolución que debe estar basada únicamente en prueba legalmente obtenida y que ésta sea suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la existencia del hecho punible, así como la participación y responsabilidad penal del imputado en el hecho acusado.

En resumen, para que dicha garantía sea vulnerada y merezca un reparo procesal, se deberá acreditar u observar la existencia de los siguientes elementos: 1) Siendo los acusadores fiscal y particular los titulares de la acción penal, éstos no habrían cumplido con la carga de la prueba, que debe ser producida en audiencia de juicio oral, para ello esta prueba debe ser legal y/o lícita,

obtenida en apego a las garantías procesales y constitucionales. 2) No exista prueba que acredite la existencia de los elementos específicos del tipo penal, la participación del imputado y su grado de culpabilidad.

En ese sentido, el A.S. N° 426/2014 de 28 de agosto, refirió que: “El principio de presunción de inocencia, implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. De igual forma, la presunción de inocencia se mantiene viva en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce de un proceso llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla.

El derecho a la presunción de inocencia comprende: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción.

No obstante, el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención, pues como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter porque no se trata solamente de un derecho subjetivo, sino también de una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. A ello se añade que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en el ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación: porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria”.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Con relación al primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no cumplió con su deber de controlar la fundamentación de la valoración de la prueba del inferior, respecto a la PD-12; asimismo invoco como precedente contradictorio el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, el cual sería contrario al Auto de Vista impugnado; por lo que constituiría un aspecto de trascendencia para disponer la nulidad del Auto de Vista impugnado.

El A.S. N° 202/2013 de 16 de julio citado como precedente contradictorio, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra HASM y otra, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y otras, teniéndose como antecedente la falta de fundamentación y duda razonable, siendo este el hecho generador que dio origen a la emisión de 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.”.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de Alzada, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos compulsados, corresponde analizar lo siguiente:

Sobre el particular, los argumentos plasmados en el Auto de Vista impugnado, dan cuenta que el Tribunal de Alzada procedió en primer lugar, a dar una respuesta al recurrente señalando: “...que se debe proteger prioritariamente la defensa de sus derechos de este vector vulnerable de la sociedad, consecuentemente, al indicar que esa prueba no es útil, lógicamente el tribunal está

señalando que la misma no desvirtúa el testimonio de la víctima niña y las otras, no existiendo en consecuencia, agravio alguno y peor aún, que como se dijo anteriormente la parte recurrente no ha fundamentado sobre esta prueba específicamente que reglas de la sana crítica se habrían vulnerado.”; pues, resulta evidente que la fundamentación no es sólo una obligación que deben cumplir los administradores de justicia al emitir las diferentes resoluciones judiciales, sino también la parte recurrente, más aún cuando se denuncia la errónea valoración de las pruebas, debiéndose señalar qué reglas de la sana crítica fueron vulneradas, describiendo las pruebas erróneamente valoradas, pudiendo ser estas, la lógica, ciencia o psicología como reglas del correcto entendimiento humano; es así, que verificado los argumentos sostenidos por el recurrente ante el Tribunal de alzada, este no precisó en forma clara y concreta las reglas de la sana crítica que consideró quebrantadas.

Asimismo, se advierte que el Tribunal de alzada pese a dar estricto cumplimiento y estar circunscrito a los aspectos denunciados en apelación restringida, conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17.II de la ley 025, disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, *tantum devolutum quantum appellatum*, al otorgar una respuesta adecuada, no se limitó a referir “que no se hubiera fundamentado qué reglas de la sana crítica hubieran sido inobservadas” por el contrario, se advierte como ya se desarrolló en la primera parte del motivo traído en casación precedentemente, que el Auto de Vista impugnado en el punto 3.3.1, realizó un correcto control de logicidad y legalidad conforme la exigencia del precedente invocado por el ahora recurrente, al verificar el razonamiento lógico del Tribunal de mérito en las conclusiones plasmadas en Sentencia, resaltando lo razonado en la fundamentación, referente a la declaración de la víctima menor de edad, y que el recurrente al pretender destruir el hecho de la violación bucal, con su prueba de dictamen pericial (PD.12) consistente en un Dictamen pericial de 28 de marzo de 2018 que señala que no se encontró espermatozoides, ni se detectó presencia de antígeno prostático específico, y que el Tribunal habiendo realizado un análisis valorativo señalando que no es un argumento válido; ya que no es necesario para cualquier tipo de violación que exista signos de rasgos de espermatozoides en la víctima, puesto que la normativa legal y la jurisprudencia internacional y nacional que regula el delito de la violación, no exige como elemento constitutivo la existencia de espermatozoides en la víctima, aspectos analizados por las que concluyó el *ad quem*, que existió un correcto sustento probatorio en Sentencia al basarse no solo en la existencia del hecho sino en la responsabilidad penal del recurrente; por ende, se demuestra un adecuado control de logicidad por parte del Tribunal de apelación, debido a que no existe una errónea valoración probatoria, evidenciándose un eficaz control de logicidad en el iter lógico razonamiento del Tribunal sentenciador.

De lo relacionado precedentemente se establece que, la última denuncia del recurrente de igual manera carece de sustento, no existiendo contradicción entre el Auto de Vista recurrido y el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, más al contrario, como se destacó anteriormente, el Tribunal de alzada constató una correcta labor de valoración por el inferior, siendo su accionar conforme al razonamiento del A.S. N° 14/2013, que tal como se advirtió en la identificación de los precedentes invocados, resaltó: “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”.

En consecuencia, tomando en cuenta lo fundamentado precedentemente, tampoco resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en un inadecuado control de logicidad al resolver el agravio denunciado en apelación restringida; por el contrario, se verifica un debido control de legalidad y logicidad de la Sentencia respecto al iter lógico del juzgador con relación a la determinación del hecho y la responsabilidad penal del imputado, por lo que no resulta contrario lo resuelto por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, por los fundamentos expuestos precedentemente, al no haberse demostrado la contradicción alegada con los precedentes invocados corresponde a la Sala Penal declarar infundado este motivo.

Del tercer motivo casacional, el recurrente aclara que en su recurso de apelación restringida denunció que no se valoró la prueba MP-2, de la cual el Auto de Vista hubiera realizado una valoración sesgada y parcializada; respecto a este motivo invoco como precedente contradictorio el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, el cual establecería la labor del Auto de Vista sobre el control de logicidad realizado por el inferior; y el aspecto contradictorio radicaría en que la fundamentación de la resolución de alzada iría en contra de la racionalidad y la lógica que emerge de un análisis sesgado que no resultaría del análisis del conjunto de la prueba aportada en todo su contexto; en este caso no reviso la valoración de manera íntegra de la prueba MP-2 (certificado médico forense de 29 de julio de 2007), el precedente invocado fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra PVB, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, asimismo establece que: “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 observadas, 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, 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 del 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 subsanados 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...”

En referencia a este motivo, el A.S. N°355/2019-RRC de 15 de mayo, el cual señala “...durante el control de logicidad, cualquiera sea el error lógico incurrido por el Juez o Tribunal de Sentencia, el ad quem debe evitar tropezar en meras afirmaciones, es decir en generalidades, sin tomar en cuenta los criterios precedentes, así como la doctrina sentada por este Tribunal de casación al respecto, conforme se ha establecido mediante los AA.SS. Nos 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 6 de diciembre, ratificando y complementando la doctrina del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, al señalar que: “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. En virtud de dicho entendimiento, se concluyó 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...”. Entendimiento asumido también por A.S. N° 603/2016-RRC de 10 de agosto.

En referencia a este motivo, no existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contradictorio invocado, del cual según la doctrina legal aplicable establece que la obligación que tienen los Tribunales de alzada, de realizar el control de logicidad a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida; asimismo el recurrente no identifica los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; y solo se remite a señalar que el Auto de Vista impugnado en el punto 3.4. habría efectuado conclusiones parcializadas en relación a la prueba MP 2 (Certificado Médico Forense), el presente motivo realiza conjeturas sobre la valoración de la prueba, lo cual no contrapone los razonamientos hechos en sentencia, el recurrente no señala una hipótesis fáctica fundamentada acorde al precedente invocado; además es obligación de quien interpone un recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica en el orden de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; por ello, en lo referente a este motivo el recurrente no identifico los errores lógicos-jurídicos de forma precisa ni que reglas de la sana crítica que habrían sido vulneradas, ni la solución pretendida; por lo que se declara infundado este motivo.

En relación al quinto motivo admitido, el recurrente manifiesta que como fundamento de su recurso, ha existido una errónea valoración de la prueba; del razonamiento señalado en el Auto de Vista, el cual establece que “...que el tribunal a quo, al indicar que la prueba no es útil, ha tomado en cuenta los hechos que fueron motivo de la acusación, ya que en este caso, la violación a la víctima niña, es mediante la penetración bucal de la víctima del miembro viril del acusado, siendo ese aspecto un hecho de violación, ahora, pretender el acusado que con su prueba de dictamen pericial, porque no se encontró espermatozoides, quiere destruir el hecho de violación bucal, no es un argumento válido, ya que no es necesario para cualquier tipo de violación que exista signos de rasgos de espermatozoides en la víctima, puesto que la normativa legal y la jurisprudencia internacional y nacional que regula la violación no exige como elemento constitutivo la existencia de espermatozoides en la víctima. Consecuentemente no existe agravio alguno, porque ese su elemento probatorio no destruye, la previsión contenida en el art. 193 inc. c) de la Ley N°548 Cód. N.N.A., estableciendo la presunción de verdad, por el que se establece que, para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto en tanto no se desvirtuó objetivamente el mismo, situación que se toma como el principio de verdad material y en protección del interés superior de la niñez, previsto por el art. 180 y 60 constitucional aplicable por el mandato del art. 140 de la C.P.E., ya que se debe proteger prioritariamente la defensa de sus derechos de ese sector vulnerable de la sociedad, consecuentemente al indicar que esa prueba no es útil, lógicamente el tribunal está señalando que la misma no desvirtúa el testimonio de la víctima niña y las otras, no existiendo en consecuencia, agravio alguno y peor aún, que como se dijo anteriormente la parte recurrente no ha fundamentado sobre esta prueba específicamente que reglas de la sana crítica se habrían vulnerado.”; del razonamiento descrito y emitido por el Auto de Vista impugnado, de ninguna manera constituye una incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos, más aún se cumple lo establecido en el art. 193 inc. c) del Cód. N.N.A., en relación a la declaración de la víctima; ya que, el Tribunal de alzada en ningún momento efectúa conclusiones propias que importen una valoración particular de su parte a alguna prueba, menos le asigna un valor distinto que la establecida por el Tribunal de sentencia; sino que en base a los argumentos de la apelación restringida del

acusado efectúa 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 de mérito fue eficiente en cuanto a la logicidad de sus conclusiones.

Del A.S. N° 426/2014 de 28 de agosto señala "Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria."

Además, el Tribunal de alzada efectuó un control de la actividad probatoria; concluyendo con meridiana claridad de que no existió la vulneración del principio de inocencia denunciado por el recurrente Roberto Laureano Yujra Chila, resultando en consecuencia infundado el presente motivo casacional.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Roberto Laureano Yujra Chila, de fs. 453 a 460.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**822****Ministerio Público y Otro c/ Henry Nelson Mancilla Daza y Otros****Cohecho Activo****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020 (fs. 2136 a 2144), Antonio Tito Ance; interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 9 de 24 de agosto de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente en contra de Florencio Condori Ramírez y Henry Nelson Mansilla Daza, por la presunta comisión del delito de Cohecho Activo, previsto y sancionado por el art. 158 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 24 de 14 de agosto de 2018 (fs. 1914 a 1926), el Tribunal de Sentencia Primero de Potosí; resolvió: Declarar a Henry Nelson Mancilla Daza y a Florencio Condori Ramírez, culpables de la comisión del delito de cohecho activo incurso en el art. 158 Cód. Pen. en grado de autoría art. 20 Cód. Pen., condenándolos a pena privativa de libertad de 5 años y multa de 50 días multa, equivalente a 0,50 ctv. de boliviano por día, a cumplir en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de la localidad de Cantumarca, provincia Frías del Departamento de Potosí.

Contra la mencionada Sentencia (fs. 1991 a 2000), Florencio Condori Ramírez y (fs. 2002 a 2011 vta.) Henry Nelson Mancilla Daza interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos mediante A.V. N° 09 de 24 de agosto de 2020 (2078 a 2091 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; que resolvió declarar procedentes los recursos interpuestos y en consecuencia dispone anular la Sentencia a efectos de que realice un nuevo juicio de reenvío por un Tribunal diferente, 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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) se tienen los siguientes motivos:

El recurrente refiere que existe violación del debido proceso con relación a la falta de fundamentación, motivación y violación a la seguridad jurídica generando una extraña revalorización de la prueba, considerando que en éste caso el Tribunal de apelación revalorizó prueba, contraviniendo la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 151/2007 de 2 de febrero; porque señala que en el Auto de Vista impugnado considera que se advierte una clara y efectiva revalorización de la prueba respecto a las consideraciones efectuadas con relación a la entrega de dinero, cuando el tipo penal se consuma con la simple propuesta, contrario al valor positivo que le hubiera dado el Tribunal que dictó sentencia condenatoria.

Como segundo motivo casacional, se sustenta violación al debido proceso y seguridad jurídica en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada y congruente, considerando existencia de defecto absoluto no sujeto a convalidación, arguyendo que el Tribunal de Apelación, no fundamenta de manera adecuada cual es la violación sufrida, pues no señala que artículo de nuestro código procesal penal se ha vulnerado, se ha transgredido o no se aplicó a efectos de determinar la inexistencia de una falta de fundamentación sea ésta en la valoración de las pruebas judicializadas o en el quebrantamiento de la norma aplicable al caso en la Sentencia Condenatoria que anuló, pues el tribunal de alzada para resolver una apelación restringida solo debe limitarse a los errores in judicando e in procedendo, por lo que la fundamentación en el A.V. N° 09/2020, e sus consideraciones de sala IV subtítulo con la siguiente descripción: Cuarto agravio "II.2.Segundo motivo art.370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen. Sentencia basada en un hecho no acreditado por la prueba", y Quinto agravio "III. Inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva relacionada al tipo penal de cohecho", no es clara, más al contrario es contradictoria, dado que por una parte establecen la existencia del dolo en el actuar de los acusados a efectos de resolver los puntos de agravios en la apelación restringida y de manera incongruente proceden a otorgar razón y decir que la prueba no es suficiente para generar convicción cuando de la valoración integral efectuada por el Tribunal de Sentencia, se hubiera llegado a la conclusión sobre la conducta asumida (promesa de entrega de dineros) y no sustentan su decisión, contraviniendo por lo explicado el precedente contradictorio incurso en el A.S. N° 155/2012-RRC de 11 de julio.

Refiere la violación al derecho a la seguridad jurídica generando una extraña revalorización de la prueba; en el Auto de Vista se denota una violación al derecho a la seguridad jurídica pues el tribunal de alzada se fue más allá de sus atribuciones convirtiendo la apelación restringida en una segunda instancia en la cual se puso a revalorizar la prueba valorada por el tribunal de sentencia primera en materia penal de la ciudad de Potosí, pero sólo revalorizó algunas pruebas y no tomó en cuenta otras, pues la Sala Penal Segunda en materia Penal de la ciudad de Potosí, revalorizó las pruebas testificales haciendo a un lado las pruebas documentales, y de ésta manera de forma infundada procede a indicar que las prueba no son contundentes o suficientes, inobservando el Tribunal de apelación la previsión legal del art. 416 Cód. Pdto. Pen.; citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 570/2015-RRC de 4 de septiembre de 2015, 196 de fecha 3 de junio de 2005, 104 de 20 de febrero de 2004, 307 de 11 de julio de 2003, 337 de 1 de julio de 2010, AS 317 de 13 de junio de 2003, 224 de 3 de julio de 2006, 251 de 22 de julio de 2005, 307 de 11 de junio de 2003, sustenta el recurrente la contradicción existente, señalando que el Tribunal de Apelación procedió a generar una revalorización de la prueba producida en juicio oral, público y contradictorio. Cita el A.S. N° 453 de 17 de septiembre de 2001, que señala que la seguridad jurídica sólo es compatible con un ordenamiento que busque la justicia, evitando situaciones de indefensión, A.S. N° 401 de 18 de agosto de 2003, que señala que procede la revisión de oficio aún sin invocarse los precedentes contradictorios cuando se evidencia la vulneración al debido proceso, para evitar que las resoluciones injustas se mantengan inalterables. Finalmente cita como precedente el A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004, que señala que es posible que el Tribunal Supremo abra su competencia de oficio para enmendar omisiones o errores procesales, que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso declarando fundado el mismo y como consecuencia de ello dejar sin efecto el Auto de Vista, para que con base a la doctrina legal que emerge del presente recurso se confirme la Sentencia.

I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 572/2020-RA de 2 de octubre, 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.

Mediante Sentencia N° 24 de 14 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero de Potosí; resolvió: Declarar a Henry Nelson Mancilla Daza y a Florencio Condori Ramírez, culpables de la comisión del delito de Cohecho Activo incurso en el art. 158 Cód. Pen. en grado de autoría art. 20 Cód. Pen., condenándolos a pena privativa de libertad de 5 años y multa de 50 días multa, equivalente a 0,50 ctv de boliviano por día, a cumplir en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de la localidad de Cantumarca, provincia Frías del Departamento de Potosí, con base a los siguientes argumentos:

Respecto al delito de Cohecho Activo se tiene que los imputados incurrieron en la comisión de dicho delito debido a que como hecho probados se determinó que Florencio Condori recibe una propuesta de Sergio Vega Vera, de entregar Dólares 3000.- a Sergio Vega Vera, pero como Florencio no tenía y tampoco tenía Apolinar Huanca, busca a Henry Mancilla que sí tenía las posibilidades de pagar lo solicitado por Sergio Vega Vera, contando inclusive con una micro empresa "La Nueva Unión" esa entrega de dinero no hubiera sido en un solo momento, se hubiera producido en el SERGEOTECMIN con Florencio Condori y Henry Nelson Mancilla y en el domicilio de Sergio Vega Vera; de donde se tiene que de manera directa que Henry Mancilla y Florencio Condori entregan el dinero a un funcionario público o autoridad; en este caso, a Sergio Vega Vera, para hacer algo relativo a sus funciones, en este caso, tenía que adelantar el trámite de la concesión minera de la bocamina Caracol, en detrimento de la Cooperativa San Miguel, que en ese momento, decían que era área de reserva fiscal la bocamina Caracol, ubicada en Chiphuayco, más tarde se conoce que ya estaba en área de la concesión minera Aldito.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, los imputados Henry Nelson Mancilla Daza y Florencio Condori Ramírez, de manera coincidente formularon recursos de apelación restringida denunciando como motivos vinculados a los alegados en casación, los siguientes:

- 1.- Vulneración del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., con relación a la insuficiente fundamentación y contradicción con la Sentencia.
- 2.- Como segundo agravio denuncia la vulneración del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.
- 3.- Refiere la que Sentencia incurrió en inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva relacionada al tipo penal de Cohecho Activo

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., emergente de la supuesta insuficiente fundamentación analítica o intelectual, el Tribunal de alzada afirma que los hechos determinados como probados, al margen del pago a un funcionario público para que elabore un informe técnico adelantando un trámite, que es un acto que se lo realiza con conocimiento y voluntad, en ese escenario y conforme a lo cuestionado respecto a la fundamentación permiten advertir que se tenía la intención de explotar y desposeer de la explotación de la misma Caracol a Antonio Tito, inclusive generan reuniones, hacen entregas ofertas

a los comunarios que hubieran avalado la explotación de tal mina por Antonio Tito y para ello pagan a un funcionario público para adelantar un trámite, siendo ese el momento consumativo del tipo penal de Cohecho Activo y un eventual perjuicio a la víctima que aparentemente estaría en duda por la existencia de sobre posición o un error de prohibición o inconcebible u otro sin una carga argumentativa en el recurso, más allá de una enumeración sin advertir eximentes, siendo las circunstancias de contexto al tipo, no permiten advertir el defecto denunciado, contrariamente se advierte la existencia de un tipo doloso acreditado por los elementos que sustenten los hechos subsumidos y los de contexto develando conocimiento y voluntad por lo que no se verificó agravio al respecto.

Con relación a la supuesta insuficiente fundamentación jurídica, no se tienen datos que expresen o establezcan que los acusados creyeron que lo que estaban haciendo a tiempo de pagar no era ilícito o a que desobedezcan el ordenamiento jurídico ya que uno era inclusive socio en la explotación de minerales y el otro tenía una empresa y se advierte de trámites que realizaron como el lograr autorización de la comunidad para la explotación; en consecuencia, no se advierte agravio al respecto.

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., sin los justificativos suficientes sobre el valor de tales pruebas su individualidad y una ausencia notoria de valoración íntegra, siendo esos los elementos sobre los que se funda la existencia de un elemento del tipo; en síntesis, se podría advertir de que la entrega del dinero como hecho final y nuclear no tiene un soporte suficiente en otros hechos que hubieran sido probados en su materialidad en base a una valoración debida de la prueba respecto de la credibilidad de los testigos y de forma íntegra con la fundamentación suficiente advirtiéndose ausencia en la acreditación y probanza, siendo evidente el agravio denunciado.

Con relación a la errónea aplicación de la Ley sustantiva se debe tener en cuenta que el mismo no será motivo de análisis siendo que ya se acreditó la existencia de un defecto de la Sentencia al basarse ésta en un hecho no acreditado.

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

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría el Auto de Vista: 1) Incurrió en revalorización de la prueba respecto a las consideraciones efectuadas con relación a la entrega de dinero, cuando el tipo penal se consume con la simple propuesta, contrario al valor positivo que le hubiera dado el Tribunal que dictó sentencia condenatoria; 2) No fundamenta de manera adecuada cual es la violación sufrida, pues el Tribunal de alzada para resolver una apelación restringida solo debe limitarse a los errores en juzgando e in procedendo, por lo que dicha argumentación no sería clara, más al contrario es contradictoria, dado que por una parte establecen la existencia del dolo en el actuar de los acusados a efectos de resolver los puntos de agravios en la apelación restringida y de manera incongruente proceden a otorgar razón y decir que la prueba no es suficiente para generar convicción cuando de la valoración íntegra efectuada por el Tribunal de Sentencia, se hubiera llegado a la conclusión sobre la conducta asumida (promesa de entrega de dineros) y no sustentan su decisión; 3) El Tribunal de alzada se fue más allá de sus atribuciones convirtiendo la apelación restringida en una segunda instancia en la cual se puso a revalorizar la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia, pero sólo revalorizó algunas pruebas y no tomó en cuenta otras, este caso solo se refirió a las testificales. Motivos por los cuales corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la supuesta contradicción con los precedentes invocados.

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 íntegra).

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 del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419

del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '... será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba respecto a las consideraciones efectuadas con relación a la entrega de dinero, cuando el tipo penal se consume con la simple propuesta, contrario al valor positivo que le hubiera dado el Tribunal que dictó sentencia condenatoria. El recurrente, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista hace referencia a la doctrina legal del precedente, el cual es:

Auto Supremo N° 151/2007 de 2 de febrero:

"Doctrina Legal Aplicable: Que con el nuevo sistema procesal penal garantiza la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el Tribunal de Alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el Tribunal de Apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de fecha 3 de junio de 2005 donde se emitió 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 artículo 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial de Casación; 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"

De la doctrina legal observada se tiene que la misma guarda similitud con la temática a tratar; es decir que, tanto la denuncia como la doctrina legal abordan el tema de que el Tribunal de alzada no puede ingresar a realizar una revalorización de la prueba; en ese sentido, corresponde a ingresar a la verificación si el Auto de Vista incurrió en la denuncia realizada.

Con la finalidad de evidenciar si el Auto de Vista hubiera incurrido en revalorización de la prueba respecto a las consideraciones efectuadas con relación a la entrega de dinero, cuando el tipo penal se consume con la simple propuesta, contrario al valor positivo que le hubiera dado el Tribunal que dictó sentencia condenatoria; se observa que el Auto de Vista a momento de resolver el agravio descrito, va más allá de establecer, si se tiene como probada la entrega de dinero para favorecer en la concesión de una cuadrícula minera, pues de manera directa ingresan a realizar valoración probatoria cuando afirma que lo que se puede advertir de la actividad probatoria realizada, es que los testigos hubieran visto la entrega del dinero, en un monto superior al pedido por el funcionario público, aspecto último que no se encontraría explicación o justificativo del por qué, de esas circunstancias y variación en el monto de dinero superior al solicitado, lo que conllevaría a un cuestionamiento sobre la credibilidad, homogeneidad y razonabilidad del fallo con relación a esos elementos probatorios, lo cual sin duda constituye asignar valor negativo a las testificales que supuestamente sustentarían la comisión del delito.

Asimismo, el Auto de Vista realiza calificaciones directas a los medios probatorios, propias de la aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y del principio de inmediación, cuando en la resolución del Tribunal de alzada se establece que se implicaría que cada uno de los dos testigos no podrían corroborar lo afirmado por el otro haciendo notar que la prueba no sería completa ni convergería para generar credibilidad con suficiencia, porque las actuaciones no se vincularían, lo que implicaría ausencia de valoración integral, siendo que dichas pruebas no se hubieran corroborado en espacio y tiempo, considerándolas como pruebas aisladas y referenciales.

De los aspectos mencionados se puede establecer que el Tribunal de alzada ingresó a realizar una revalorización probatoria, teniendo en cuenta que califica la prueba testifical como poco creíble, sin homogeneidad y razonabilidad, la señala como prueba aislada y referencial, lo cual implica una revalorización de la prueba al calificarla de esa manera sin considerar que el Tribunal de alzada no tiene la facultad para valorar la prueba porque esta labor es de exclusividad del Juez o Tribunal de Sentencia; en consecuencia, el Auto de Vista incurre en dicho error siendo que es el juez es quien dirige el juicio oral y recibe la prueba, a efectos de tener la 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 al revalorizar la prueba, dicho acto se convierte en defecto absoluto; en este caso, respecto de las pruebas señaladas el Tribunal de alzada realiza una calificación de las referidas pruebas a efectos de restarle credibilidad, aspecto que se encuentra prohibido para esa instancia; en consecuencia, resulta evidente la contradicción con el precedente invocado, deviniendo este motivo en declararse fundado.

Con relación al segundo motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista no fundamenta de manera adecuada cual es la violación sufrida, pues el Tribunal de alzada para resolver una apelación restringida solo debe limitarse a los errores in iudicando e in procedendo, por lo que dicha argumentación no sería clara, más al contrario es contradictoria, dado que por una parte establecen la existencia del dolo en el actuar de los acusados a efectos de resolver los puntos de agravios en la apelación restringida y de manera incongruente proceden a otorgar razón y decir que la prueba no es suficiente para generar convicción cuando de la valoración integral efectuada por el Tribunal de Sentencia, se hubiera llegado a la conclusión sobre la conducta asumida (promesa de entrega de dineros) y no sustentan su decisión.

En cuanto a este motivo, la parte recurrente invoca el A.S. N° 155/2012-RRC de 11 de junio, que fue pronunciado dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Hugo Cabezas Herrera, por la comisión del delito de Fabricación de Sustancias Controladas previsto y sancionado por el art. 47 primera parte de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008), y declaró infundado el recurso de casación interpuesto, en consecuencia no contiene doctrina legal aplicable, lo que hace inviable que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del tercer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada se fue más allá de sus atribuciones convirtiendo la apelación restringida en una segunda instancia en la cual se puso a revalorizar la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia, pero sólo revalorizó algunas pruebas y no tomó en cuenta otras, este caso solo se refirió a las testificales. El recurrente, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista hace referencia a la doctrina legal de los precedentes invocados:

Sobre la temática planteada invoca los AA.SS. Nos. 570/2015-RRC de 4 de septiembre de 2015, 196 de fecha 3 de junio de 2005, 104 de 20 de febrero de 2004, 307 de 11 de julio de 2003, 337 de 1 de julio de 2010, AS 317 de 13 de junio de 2003, 224 de 3 de julio de 2006, 251 de 22 de julio de 2005, 307 de 11 de junio de 2003. En este caso a efectos de no generar reiteraciones y teniendo en cuenta que todos los precedentes invocados contienen la misma doctrina legal sobre que el Tribunal de alzada se encuentra prohibido de realizar una revalorización de las pruebas, se transcribirá la doctrina legal del primer Auto Supremo invocado:

“Que con el nuevo sistema procesal penal garantiza la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el Tribunal de Alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el Tribunal de Apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de fecha 3 de junio de 2005 donde se emitió 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 el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial de Casación; 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”

Sobre este motivo como ya se estableció en el primer punto en el que se sustentó que el Auto de Vista ingresa a realizar una revalorización de la prueba particularmente cuando hace referencia las atestaciones respecto a la entrega de dinero a las cuales se le habría asignado un valor negativo; corresponde al respecto, remitimos a los argumentos expresados en el referido primer punto, por lo que el tercer motivo en este punto debe ser declarado fundado en coherencia a lo resuelto en el primer motivo.

En cuanto a este motivo, la parte recurrente invoca el A.S. N° 453 de 17 de septiembre de 2001, que fue pronunciado dentro del caso seguido a instancias de Guillermina Serrudo Flores, contra el mencionado recurrente, por la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., y declaró infundado el recurso de casación interpuesto, en consecuencia no contiene doctrina legal aplicable, lo que hace inviable que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al A.S. N° 401 de 18 de agosto de 2003, se observa que el mismo contiene la siguiente doctrina legal aplicable:

“Doctrina Legal Adoptada: La interpretación innovadora de la norma ante hechos y resoluciones singulares, exigen del Supremo Tribunal imprimir voz al silencio de la Ley Procesal en situaciones como la presente, enalteciendo la primacía constitucional y el resguardo integrador de los derechos fundamentales, carácter mixto o dual que rige en el país en el control de la Constitución, perfilando la decisión de anular el Auto de Vista de la Corte ad quem por ser manifiestamente atentatorio a los derechos y principios consagrados en los arts. 16 y 116-VI de la Carta Fundamental del Estado, configurando “la doctrina legal del perjuicio irreparable de efecto contrario y conjunto que produce en forma ilegal e injusta la resolución judicial impugnada por los querellantes”, interpretación que en su cauce constitucional y legal justifica en éste caso “peculiar y único” la aplicación de la regla del “persaltum”, reconocida en países como Paraguay, por afectar directamente las garantías del debido proceso razonamientos superiores que motivan la imperiosa necesidad de revisar de oficio aún sin el presupuesto invocado del precedente contradictorio, si de por medio lo que se trata es de salvar la violación al derecho del debido proceso y evitar que se mantengan inalterables resoluciones firmes e injustas.

En forma conclusiva y atento los argumentos que configuran la Doctrina Legal Adoptada, corresponde a la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, dictar un nuevo Auto de Vista aplicando la doctrina asumida por el Supremo Tribunal, ingresando al análisis valorativo del recurso de apelación restringida circunscribiendo su resolución a los términos de los arts. 124, 398, 407, 408, 409 y siguientes del Cód. Pdto. Pen.; extrañados de sobremanera en la decisión dejada sin efecto y declarada nula de pleno derecho”.

Con relación al A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004, se observa que el mismo contiene la siguiente doctrina legal aplicable:

“Doctrina Legal: Que, conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia, consiguientemente 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, 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; 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, tal como enseña el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

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 inculpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia; sino dar cumplimiento a la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., esto es, dictar directamente una nueva sentencia, definiendo la situación jurídica del imputado.

El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos, como el presente, amerita al Supremo Tribunal abrir su competencia de oficio, con el único objeto de enmendar omisiones o errores procesales, que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal”.

De los precedentes contradictorios invocados; del primero, se señala que procedería la revisión de oficio aún sin invocarse los precedentes contradictorios cuando se evidencia la vulneración al debido proceso, para evitar que las resoluciones injustas se mantengan inalterables; y con relación al segundo, se explicaría de que es posible que el Tribunal Supremo abra su competencia de oficio para enmendar omisiones o errores procesales, que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal; al respecto se debe tener en cuenta el cambio de línea jurisprudencial en la Sala Penal respecto de la revisión de oficio.

Este Tribunal se pronunció mediante el A.S. N° 205/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, indicando: “Ahora bien, para resolver la presente denuncia, previamente debe considerarse el art. 17 de la L.Ó.J. que señala:

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En este sentido, a partir del alcance teleológico de la norma citada y descrita, se tiene que la voluntad del legislador fue justamente incorporar a la vida jurídica una norma más acorde al sistema penal y a la propia coyuntura jurídica que atraviesa la justicia boliviana y que encuentra su inspiración justamente en el principio de preclusión y celeridad; así se materialice una justicia pronta y efectiva precautelando que innecesariamente se retrotraigan fases o etapas que conlleven a una eventual extinción de la acción penal; además de ello, el párrafo segundo de la norma señalada, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.1.1 de la presente resolución.

(...)

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el 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. Pdto. 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”.

En consecuencia, se debe tener en cuenta que en esta etapa procesal no corresponde la revisión de “oficio”, siendo clara la aplicación y verdadero alcance del art. 17 de la L.Ó.J., que constriñe a esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia a pronunciarnos únicamente respecto de las denuncias planteadas, y el pretender que se realice una revisión de oficio no cuenta con el debido sustento legal debido al cambio de línea jurisprudencial en esta Sala y a la vigencia de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010; en consecuencia, no existe contradicción con los precedentes invocados siendo que los mismos, no resultan aplicables. En consecuencia, se evidencia la inexistencia de contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, correspondiendo en este segundo aspecto de tercer motivo declararlo 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 FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Antonio Tito Ance, de fs. 2136 a 2144; 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° 9 de 24 de agosto de 2020, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, 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, 8 de diciembre de 2020.

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

**823**

Ministerio Público y Otro c/ Fernando Ángel Mancilla Castillo y Otros
Asesinato y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de octubre de 2019, Ángel Rodrigo Laura Churata y Wilson Ariel Castro Vega, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Rossmar Álvarez Terrazas contra los recurrentes, Fernando Ángel Mancilla Castillo y Miguel Ángel Ricaldez Cáceres, por los delitos de Asesinato arts. 252 num. 2), 3) y 6), Asociación Delictuosa (art. 132), Organización Criminal (art. 132 bis) y Violación agravada [art. 310 num. 6) y 7)] todas figuras previstas y sancionadas en el Código Penal (Cód. Pen.).

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

Por Sentencia N° 027/2017 de 2 de junio, el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Fernando Ángel Mancilla Castillo, Wilson Ariel Castro Vera y Ángel Rodrigo Laura Churata, autores y culpables por la comisión de los delitos de Asesinato y Violación agravada, tipificados por el art. 252 num. 2), 3) y 6), y el art. 308 en relación al art. 310 num. 5) y 7) todos del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a ser cumplidos en el centro penitenciario "El Abra" en esa ciudad, imponiendo también el pago de costas y resarcimiento de daño civil a favor del Estado y las víctimas; asimismo, se declaró la absolución por los delitos de Asociación Delictuosa y Organización Criminal.

El mismo Fallo declaró la absolución de Migue Ángel Ricaldez Cáceres por la comisión de los delitos de Asesinato y Violación agravada, de conformidad a la previsión del art. 363 num. 2) del Cód. Pdto. Pen.

Contra la Sentencia N° 027/2017, Wilson Ariel Castro Vera y Ángel Rodrigo Laura Churata, formularon recurso de apelación restringida, siendo resueltos a través de Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró su improcedencia, confirmando el Fallo de grado.

I.2. Motivos de los recursos de casación**I.2.1 Recurso de casación de Ángel Rodrigo Laura Churata**

Considera que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 307 de 11 de junio de 2003 y 320/2003 de 14 de junio, por cuanto conforme tales resoluciones la existencia de defectos absolutos en la Sentencia obligan al Tribunal de alzada a declarar la nulidad del fallo recurrido, sin embargo, ello no sucedió pese a que un defecto sobre fundamentación insuficiente fue advertido por el Tribunal de apelación. Agrega que, "no vale decir que la anulación sería prácticamente estéril porque igual se llegaría a los mismos resultados, porque es necesario que exista un pronunciamiento...específico sobre todos y cada uno de los elementos probatorios, y no puede arribarse a la conclusión de que alguien es culpable sin antes hacerle conocer por qué" (sic)

I.2.2 Recurso de casación de Wilson Ariel Castro Vera

El recurrente señala: "mi persona al momento de la comisión del hecho tenía 16 años y 2 meses de edad, que al momento de dictarse sentencia condenatoria de 30 años de privación de libertad, se encontraba en plena vigencia la Ley N° 548 del Cod. Niña, Niño y Adolescente las autoridades que conocieron mi caso vulneraron el art. 123 de la Constitución" (sic). Añade que en su caso si bien mereció un trato procesal en condición de adolescente penalmente responsable, la aplicación retroactiva de la Ley penal más favorable era pasible a tiempo de dictar sentencia condenatoria, es decir, responsabilidad penal atenuada, explicando que la pena de privación de libertad "debería ser de seis años y no así de los treinta sin ningún tipo de atenuación de las cuatro quintas partes" (sic).

Manifiesta que, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia de su reclamo en base al parágrafo I de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 548, más no del parágrafo II, siendo que ello constituye "falta de interpretación a la modificación realizada en el art. 5 del Cód. Penal, por parte de la Ley N° 548 y principalmente el desconocimiento de la aplicación del art. 268 de la mencionada ley" (sic). Considera que tal acto entra en contradicción con la doctrina legal descrita en el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, que interpretase como una garantía jurisdiccional la aplicación de la norma retroactiva más favorable en los supuestos de vigencia de la Ley N° 548.

I.3 Petitorios

Ángel Rodrigo Laura Churata, solicitó que previa admisión de su recurso esta Sala lo declare fundado dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado. A su turno, Wilson Ariel Castro Vera, instó que “existiendo una clara contradicción entre el Auto de Vista recurrido y el A.S. N° 169/2016-RRC del 07 de marzo, solicitó que previo trámite de rigor se proceda a dejar sin efecto el Auto de Vista del 11 de septiembre del 2009” (sic).

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Recurso de casación de Ángel Rodrigo Laura Churata

El recurrente considera que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 307 de 11 de junio de 2003 y 320/2003 de 14 de junio, señalando que la misma ordena que ante la presencia de defectos absolutos en la Sentencia los Tribunales de alzada deben declarar su nulidad. Explica que tal mandato jurisprudencial, no ocurrió en su especial caso a pesar de haberse reconocido un defecto de fundamentación.

Manifiesta que “el tribunal de alzada, no anula la sentencia pese a evidenciar un defecto insubsanable, que desemboca en la vulneración del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales. No es una forma que pueda ser subsanada por la mención al principio de verdad material, sino un derecho que debe ser garantizado por toda autoridad judicial” (sic).

Finalmente declara: “no vale decir que la anulación sería prácticamente estéril porque igual se llegaría a los mismos resultados, porque es necesario que exista un pronunciamiento específico sobre todos y cada uno de los elementos probatorios, y no puede arribarse a la conclusión de que alguien es culpable sin antes hacerle conocer por qué... Tampoco vale reprochar la falta de argumentación con respecto a la presunta violación de las reglas de la sana crítica, primero, porque la alegación de violación de las reglas de la sana crítica entra en juego cuando existe una motivación o valoración que atacar o cuestionar, y, segundo, ese aspecto resulta exigible únicamente con relación a defecto de la sentencia establecido en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y no con relación al num. 5 que es el alegado por esta parte” (sic)

III.1.1 Actuaciones procesalmente relevantes

Recurso de apelación restringida

Pronunciada la Sentencia el señor Laura Churata promovió recurso de apelación restringida cuestionando en la primera ausencia de fundamentación, afirmando que “sin mayor abundamiento al no contener simple y llanamente con una debida motivación y fundamentación por si sola se enmarca en una resolución desabrida” (sic), alegando también que “al no haberse sometido a una investigación de carácter técnico-científico de ninguna manera constituyen prueba alguna, las ofrecidas MP-1 a MP-8” (sic).

Alegó que la Sentencia incurría en el defecto por “inobservancia o errónea aplicación de la Ley penal” (sic) señalando que la misma no había sido fundada a partir de la escena del lugar del hecho objetivo, sin ninguna prueba fehaciente que respalde los informes de los investigadores asignados al caso, como tampoco fueron colectadas muestras de sangre que vinculasen a su persona con los hechos acusados, algo que, sucedería de igual forma con el certificado médico forense, pues éste solo declararía el estado de una persona más no el autor de ese estado.

Auto de Vista

La Sala Penal Cuarta de la ciudad de Cochabamba, declaró la improcedencia de aquel recurso señalando:

“...alegando que el Tribunal A quo incurrió en una errónea aplicación de esa norma [art. 252 del Cód. Pen.] porque del análisis de las pruebas se advierte que no existe prueba plena que acredite la participación de cada uno de los apelantes en el hecho ilícito de asesinato, menos aún su grado de participación, observando ambos que el Tribunal A quo no valoró adecuadamente las pruebas producidas en el juicio, haciendo una serie de observaciones a los distintos elementos probatorios en sentido de que no existe prueba científica que vincule su participación con la escena del crimen, que la mayor parte de la prueba es relativa a actuaciones propias de las funciones del ente investigador y que la prueba producida solo acredita la muerte de una persona y la violación de otra, empero ninguna demuestra que ellos fueran los autores de tales ilícitos.

...los argumentos antes referidos de modo alguno importan errónea aplicación de la ley sustantiva o su inobservancia, porque ninguno de estos argumentos versan sobre una aplicación errónea de una ley derogada o la inaplicación de una ley vigente o por el contrario explican que se hubiera realizado una errónea interpretación del precepto señalado (art. 252 del Cód. Pen.) y el porqué de aquello o en su caso porque se da una equivocada calificación de los hechos al tipo penal de asesinato o finalmente una errónea concreción del marco penal vinculado con la Parte General del Código Penal o errónea fijación judicial de la pena con respecto a esa norma.

Es decir que ninguno de los apelantes expuso argumento adecuado que importe errónea aplicación de la ley sustantiva o errónea interpretación de la misma, indicando las razones y motivos por las que consideran que se presenta alguna de estas situaciones referidas en este punto en relación al art. 252 del Cód. Pen.

Los argumentos expresados en las apelaciones planteadas en realidad importan denuncia sobre la motivación y fundamentación y valoración de las pruebas, porque a decir de ellos, ninguna de las pruebas producidas en el juicio demuestra de manera fehaciente

su autoría o participación en el ilícito de Asesinato, sino que solamente demuestra la muerte de una persona y la violación de otra, empero ello no es suficiente para declararlos autores de ese ilícito.

Consiguientemente, así analizado este reclamo, este Tribunal encuentra infundado el mismo y por consiguiente correcta la decisión del Tribunal A quo a este respecto.

“...revisada la resolución impugnada se advierte que la misma contiene una fundamentación fáctica, por cuanto de su lectura se advierte que existe un relato comprensible del hecho acusado de ilícito.

Asimismo, en cuanto a la valoración probatoria, en su elemento descriptivo, se observa que la sentencia cumple con la cita de cada uno de los elementos de prueba judicializados y su contenido esencial, aspecto contenido en el Considerando III de la resolución, en el que el Tribunal A quo realizó una descripción del contenido de cada uno de los elementos de prueba incorporados en audiencia.

Ahora bien, en lo que concierne a la fundamentación intelectual y jurídica, en la resolución impugnada el Tribunal A quo ciertamente no efectuó la valoración correspondiente de cada uno de los elementos judicializados como correspondía, pues si bien otorga el valor de muy relevante, relevante o poco relevante a toda la prueba producida y cita las normas pertinentes al caso, empero luego de aquella tarea, omitió realizar una valoración integral de toda la prueba, para finalmente arribar a una conclusión.

Pese a esta omisión, en el Considerando IV al realizar el análisis general en torno a los ilícitos acusados en los puntos I al V fueron expuestas las razones por las el Tribunal concluye que los acusados...son los sujetos que se encontraban a bordo del trufi donde abordaron las víctimas, habiendo sido una de ellas asesinada y la otra violada, citando los medios de pruebas en base a los cuales arriban a esa conclusión y del tenor de ese texto no se advierte ninguna vulneración a las reglas de la sana crítica, siendo claros los fundamentos en base a los cuales el Tribunal A quo determinó que los prenombrados apelantes conjuntamente otras personas más son autores del hecho acusado, habiéndose hecho referencia además a la teoría del dominio del hecho, concluyéndose que conforme al desfile probatorio documental y testifical los acusados nombrados son autores o co-autores de los delitos mencionados porque resolvieron de forma conjunta libre y voluntariamente realizar el hecho planificado con antelación, distribuyéndose roles y papeles en la ejecución dolosa de la lesión antijurídica sin importar en el momento la mayor o menor actuación de cada uno de ellos, por haber previamente consentido en el accionar de todos el logro común de esos resultados.

Asimismo pese a la falencia observada, este Tribunal de apelación, considera que a falta del análisis integral y conclusión final en la valoración de las pruebas no tiene una relevancia que justifique la nulidad del juicio, porque como se dijo, la decisión asumida en la sentencia guarda coherencia con el hecho acusado en el requerimiento conclusivo, la prueba producida en el juicio y el iter lógico seguido por el Tribunal no vulnera las reglas de la sana crítica pues la sentencia no se fundó en un hecho no cierto y las afirmaciones realizadas en ella no son contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia común, menos se analizó arbitrariamente algún elemento de juicio y por ello el resultado no sería diferente en caso de anularse la sentencia y subsanarse esta falencia.

En ese orden haciendo uso de la facultad prevista en el citado art. 414 del Cód. Pdto. Pen. de los elementos de prueba descritos por la Tribunal A quo se llega a establecer que el iter lógico seguido respecto a la existencia del hecho resulta correcto en pase a la siguiente fundamentación complementaria:

La hipótesis planteada por el Ministerio Público en el requerimiento conclusivo de acusación quedó demostrada no solo con la prueba presentada y producida en el juicio por el Ministerio Público sino con el mismo testimonio de los acusados en sentido de que todos ellos de manera coincidente con el testimonio de la víctima señalaron que ese día, a esa hora y en ese lugar, cuando las víctimas abordaron el trufi donde ellos se encontraba, interceptaron a las víctimas en el modo descrito dando lugar a la muerte de EIAA con el fin de facilitar y ocultar el ilícito de violación agravada a VRCV y para vencer la resistencia opuesta por este en defensa propia y de su enamorada, la prenombrada.

Por otro lado, en cuanto a los reclamos formulados en relación a la errónea interpretación de la prueba en sentido de que la víctima prenombrada reconoció a una persona como autora del asesinato y que el Tribunal valora esa declaración respecto de otro de los imputados, cabe señalar que tales observaciones no tienen consistencia para dar lugar a la nulidad pretendida del juicio, en base a la teoría del dominio del hecho que se mencionó por el Tribunal A quo, y en todo caso tal situación considerando la jurisprudencia del A.S. N° 067/2013-RRC de 11 de marzo la defensa de los acusados reclaman cuestiones que no hacen a la inexistencia del hecho o su no participación en el hecho como tal, además que omiten explicar de manera clara y concreta qué pruebas resultan relevantes o afectan en la decisión final.” (sic).

III.1.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003, fue pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en él se analizó la decisión tomada por el Tribunal de apelación, quien dispuso nulidad de sentencia y reenvió de juicio alegando la existencia de defectos de sentencia relacionados con la presentación y valoración de prueba. El en ese momento recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado era incongruente y contradictorio, pues a pesar que el Tribunal de alzada reconoció que el recurso de apelación restringida planteado era inadmisibles, por inobservancia a requisitos formales anuló obrados.

Con ese antecedente y en el examen de fondo la Sala pronunciante concluyó que: “el Tribunal de Alzada, ha obrado ultra petita al anular la sentencia en su totalidad, porque no estaba facultado a ingresar a una valoración fáctica del proceso al no estar abierta su competencia al haber establecido que la apelación restringida interpuesta era inviable lo que significa inadmisibles, más aún si en autos no se presenta defectos absolutos que den lugar a la nulidad”; considerando además que los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. “el recurso de apelación restringida sólo puede ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, y cuando se invoque un defecto procesal como ocurre en autos, limita su admisión a que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya efectuado reserva de recurrir”. Bajo esa óptica en esa situación el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

“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.

Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, si en la apelación restringida se observa defectos de procedimiento y el recurrente no ha efectuado reclamo oportuno para su saneamiento ni reserva de recurrir, la apelación es inadmisibles, conforme al segundo parágrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, si bien es cierto que el art. 15 de la Ley de Organización Judicial faculta a los Tribunales de Alzada como de casación revisar de oficio los procesos que llegan a su conocimiento, sin embargo, dicha facultad está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos procesales absolutos que determinen la nulidad, no siendo correcto anular un proceso sino se encuentra en la situación referida”

A su turno el A.S. Nº 320/2003 de 14 de junio, pronunciado también por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, consideró el recurso promovido por el Ministerio Público alegando falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido. En el análisis de fondo el citado Fallo Supremo, concluyó: “el tribunal ha violado el art. 359-1) del Cód. Pdto. Pen., al no haber resuelto el incidente de atipicidad, aspecto que no ha sido observado por el tribunal de alzada, éste al contrario mediante el auto de vista impugnado convalida la sentencia, donde falta la resolución del incidente de atipicidad interpuesto por los imputados, violando de esta manera el principio del debido proceso y las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, desvirtuando así, la igualdad procesal de las partes”. En tales condiciones el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, sentándose el siguiente doctrinal legal aplicable:

“Que, si un bien jurídico agrupa a tipos penales afines, entonces para establecer el hecho similar, los tipos penales deben responder a un bien jurídico, en ese contexto se debe establecer el sentido jurídico contradictorio cuando se trata de hechos que corresponda al derecho sustantivo.

La falta de resolución de un incidente en la sentencia no es subsanable por una declaración de absolución, ambos aspectos son distantes, y cada uno deberá fundamentarse por cuerda separada, debiendo existir una coherencia incuestionable en el contenido de la sentencia.

Al sujeto activo debe individualizarse para adecuar la descripción de la norma penal completa que cursa en el art. 142 del Código Penal, y con una norma penal incompleta se debe respetar el principio de legalidad.

La exclusión de las fotocopias ofrecidas y producidas en el juicio, no impide su valoración de acuerdo a la sana crítica por parte del tribunal de sentencia.

El principio de congruencia se refiere a que la sentencia debe referirse a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho.

La revisión de oficio por parte del tribunal de apelación como el de casación se encuentra limitada en razón de la existencia de una violación de un acto procesal insubsanable, que no sea producto de la desidia de las partes, manteniéndose excepcional y eventualmente la doctrina legal de la revisión de oficio.

En consecuencia, el tribunal de alzada debió extrañar la falta de referencia de los hechos acusados en la sentencia, resolver el incidente de atipicidad, la falta de individualización del o sujeto activo, y la falta de fundamentación de la valoración de prueba excluida de acuerdo a la sana crítica.”

III.1.2 Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes citados, dos cosas importan a la solución del caso en particular, por una parte, si la situación de hecho en los precedentes contradictorios, esto es la cuestión sobre la que se basó la decisión es similar a la problemática argumentada por el recurrente; y de ser ello evidente, en segundo lugar, determinar si el Auto de Vista impugnado obró en forma contradictoria, ya sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Así las cosas, en lo que toca al A.S. Nº 307 de 11 de junio de 2003, se tiene que la doctrina legal emitida respondió a la aplicación y alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., estimándose que la competencia del Tribunal de apelación respondía al cumplimiento previo de formalidades y requisitos en el planteamiento del recurso de apelación restringida, así como precisar que supuesto de nulidad –en esa fase procesal- deben responder a defectos graves percibidos dentro de una revisión de oficio, en el

orden del art. 15 de la Ley Orgánica Judicial. Ahora bien, la consonancia de hechos procesalmente relevantes y cuestiones jurídicas no es vista en autos, toda vez que, lo formulado por el señor Laura Churata cuestiona un presupuesto para disponer la nulidad de una sentencia, pero no la aplicación y alcance del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se determina que, no habiendo situación de hecho similar, la contradicción pretendida es infundada.

Con relación a la situación de hecho que generó la doctrina legal inmersa en el A.S. N° 320 de 14 de junio de 2003, como lo señalado en el párrafo que antecede, no es similar a la propuesta por el casacionista, habida cuenta que el precedente fue pronunciado estimando la ausencia de respuesta y pronunciamiento sobre una cuestión incidental, más precisamente la lesión al orden regulado para la deliberación y votación en fase de juicio oral (art. 359 del Cód. Pdto. Pen.), aspecto que como es evidente, dista bastante de lo señalado en casación.

Acotar que si bien es cierto –como afirma el recurrente– que la fundamentación de las resoluciones judiciales, rastra en esencial a la conformación y práctica del debido proceso, su control debe ser evaluado conforme a datos objetivos de proceso y dentro de parámetros de razonabilidad que respondan no a criterios cuantitativos, sino en todo caso a aspectos cualitativos que importen la claridad de la resolución y su congruencia con lo solicitado por las partes. En autos, se advierte que el Tribunal de alzada, ciertamente expresó que pautas de exposición formal no habían sido consignadas en la Sentencia, empero advirtió que las razones probatorias y valorativas en las que se fundó la condena, sí estaban presentes y debidamente consignadas, es decir, se constató un respaldo escrito y racional sobre las razones que condujeron al tribunal de grado a fallar. En ese mismo sentido, las consideraciones del Tribunal de apelación, no caen en el simplismo expuesto por el recurrente que exige la nulidad de un acto por la ausencia de una formalidad en perspectiva de la sola formalidad, por cuanto dentro de las previsiones del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal Cuarta de Cochabamba, fundamentó complementariamente temas que no repercutían con la nulidad de la Sentencia, es decir, si la denuncia de apelación consistió en referencias a la fundamentación de la sentencia contrapuestas a la opinión propia del apelante sobre la interpretación de algunas pruebas, que desembocaban en un supuesto de errónea aplicación de la Ley sustantiva, correspondía al tribunal de apelación, determinar si las conclusiones de grado poseían racionalidad en relación a la condena, algo que como reporta autos, efectivamente sucedió.

Por lo anotado, no siendo cierto lo señalado por el señor Laura Churata en su recurso de casación, éste decae en infundado.

III.2 Recurso de casación de Wilson Ariel Castro Vera

El recurrente considera que la Sala Penal Cuarta contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, habida cuenta que la misma interpretase como una garantía jurisdiccional la aplicación de la norma retroactiva más favorable en los supuestos de vigencia de la Ley N° 548, y contrariamente en su caso, no se optó por la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, es decir, el art. 268 de la Ley N° 548, que determina un tratamiento atenuado en la fijación judicial de la pena.

III.2.1 Actuaciones procesalmente relevantes

En audiencia de juicio oral de 23 de mayo de 2017, la defensa de Wilson Ariel Castro Vera formuló excepción de incompetencia, alegando que cuando los hechos se suscitaron, 15 de agosto de 2010, aquel tenía 16 años, siendo aplicable, de tal cuenta las regulaciones establecidas en la Ley N° 548, y que ese extremo podía desprenderse de la cédula de identidad cursante, solicitando se decline competencia. El Tribunal de Sentencia rechazó aquella excepción manifestando:

“...los hechos habrían ocurrido en fecha 15 de agosto de 2010 y que conforme a la documentación acompañada por el acusado Wilson Ariel Castro Vera, se advierte que el prenombrado habría nacido en fecha 20 de junio de 1994 sin se debe advertir que de la revisión de obrados, en su momento procesal de la declaración presentada por el propio acusado, el mismo en dicha circunstancia advierte que contaba con una edad de 18 años y que habría nacido el 22 de noviembre 1992, dicha acta de declaración testifical se encuentra debidamente suscrita por el propio acusado acompañado de su abogada defensora de la misma forma se advierte que en el presente proceso se habría llevado a cabo el acta de audiencia conclusiva en tal circunstancia, el abogado del imputado no realizó ninguna observación respecto a la supuesta minoridad.

... la disposición transitoria sexta del Código Niña Niño y Adolescente indica que los procesos en trámite iniciados de acuerdo a la Ley N° 2026 de 27 de octubre 1999, proseguirán según el proceso establecido en ese ordenamiento hasta su conclusión ante la autoridad judicial con la que se habría iniciado el referido proceso...de la misma forma y de acuerdo a la relación fáctica de los hechos se ha establecido plenamente que los hechos habrían ocurrido en fecha 15 de agosto de 2010, vale decir cuando no se encontraba vigente la Ley, N°548 que fuera de 17 de julio de 2014, en este sentido el presente proceso se ha iniciado conforme a la Ley N° 2026 y debe concluir bajo este régimen dispuesto.

...en este sentido queda claro de que al momento de la comisión de los supuesto hecho el acusado Wilson Ariel Castro Vera era imputable ante la Ley penal y la jurisdicción ordinaria, sin embargo y a mayor abundamiento se debe establecer que de la misma forma el accionante en la presente causa si se creyese vulnerado su derecho debió haber la misma ser presentada en la audiencia conclusiva llevado a cabo en el juzgado de instrucción contralor que conocía la causa siendo que el presente caso su derecho y de la misma forma habría prelucido conforme a norma procesal vigente” (sic)

Emitida la Sentencia, el recurrente promovió recurso de apelación restringida, acto donde a más de otro tipo de consideraciones, sobre la temática de referencia argumentó,

“[el tribunal de sentencia]no ha realizado una correcta y armónica valoración de la edad que contaba mi persona a momento de haberse producido el ilícito, siendo que mi edad ese momento era de diecisiete años de edad, con fecha de nacimiento de 20 de junio de 1994, mismo que tiene en [antecedentes], debiendo juzgarme por una ley especial es decir la Ley N° 548” (sic)

Con todo ello, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaro la improcedencia de tal reclamo manifestando:

“...este Tribunal advierte igualmente injustificado el reclamo por cuanto el Tribunal sí consideró la edad del hoy apelante para resolver la excepción de incompetencia concluyendo que no obstante la edad del imputado de 16 años en la fecha en que se suscitó el hecho ilícito, tal situación no da lugar a que éste sea juzgado conforme a las previsiones contenidas en el Ley N°548, por un Juez de la Niñez y Adolescencia en razón de su edad, porque la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N°548 determina claramente que “los, procesos contra personas adolescentes tramitados con la Ley N°1760 Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999 se sujetarán a lo establecido por la citada norma”, disposición que en efecto resulta de aplicación al caso toda vez que los hechos hoy juzgados ocurrieron en fecha 15 de agosto de 2010, cuando aún no estaba vigente la Ley N°548, razón por la cual era aplicable el art. 5 del Código Penal que prescribía “La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez y seis años”, puesto que la Ley N°548 entró en vigencia plena en fecha 06 de agosto de 2014, resaltándose que ese fue el Único reclamo: “incorrecta valoración y armónica de la edad del imputado” razón por la cual este Tribunal se pronuncia únicamente sobre ese aspecto.” (sic)

III.2.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un proceso penal en el que se cuestionó que “el Auto de Vista impugnado no consideró que el hecho delictivo fue cometido el 14 de diciembre de 2009, cuando el imputado tenía 17 años; y que por ello debía aplicarse la ley más favorable para éste, el cual sería el art. 268 (responsabilidad atenuada) de la Ley N° 548, que entró en vigencia antes de que se dicte sentencia condenatoria, en consecuencia correspondía condenársele a cinco años de privación de libertad y no a veinticinco como ocurrió en el presente caso”.

En tal entendido, el Tribunal de casación evidenció que los hechos narrados por el recurrente no solo tenían asidero, sino por sí mismos constituían tanto la inobservancia de normas especiales (art. 268 de la Ley N° 548), como a la par repercutían en lesión a garantías de orden jurisdiccional constitucionalmente tuteladas (art. 123 de la C.P.E.); en ese sentido concluyó: “es evidente, que al momento de emitirse la Resolución por el Tribunal de mérito -10 de noviembre de 2014-, la Ley N° 548 de 17 de julio de 2014 “Código Niña, Niño y Adolescente” (Cód. N.N.A.), que abrogó el Cód. N.N.A. de 26 de octubre de 1999 (Ley N° 2026), por mandato de la Disposición Final Segunda, ya se hallaba en plena vigencia desde el 6 de agosto del año 2014; es decir que, el Tribunal de Sentencia a tiempo de fijar la pena de 25 años de presidio contra el imputado, sin aplicar el art. 268 de la Ley N° 548...vulneró la garantía jurisdiccional prevista por el art. 123 de la C.P.E., que dispone la aplicación retroactiva de la ley en materia penal, cuando beneficie al imputado; garantía que constituye una excepción al principio de legalidad inspirado en la irretroactividad de la Ley”; adicionando que: “la inobservancia de una garantía jurisdiccional como la aplicación retroactiva de la norma más favorable, no puede ser convalidada por voluntad y/o negligencia de las partes, pues no sólo afecta los intereses particulares de las partes, sino porque implica afectación directa del orden público”, aspecto último que constituye doctrina legal aplicable.

III.2.2 Análisis del caso concreto

En síntesis, el reclamo realizado por el recurrente se asienta en un supuesto de contradicción incurrido por el Tribunal de alzada dentro de la aplicación al caso concreto el régimen de procesamiento pues en su postura a momento de ocurrido el hecho contaba con 16 años de edad y por ende le eran aplicables las normas de procesamiento contenidas en la Ley N° 548.

Los antecedentes del caso dan cuenta que el recurrente instó a la autoridad jurisdiccional tanto en juicio oral como en apelación, el cambio de jurisdicción a una especial en consideración a su edad y conforme la normativa así lo determinara. En el caso del juzgador de grado, éste declaró la improcedencia de la solicitud, basado más en un criterio no necesariamente normativo, sino apoyado en la existencia de un supuesto estado de duda, pues la edad declarada en la entrevista informativa del imputado y la expuesta en juicio oral eran distintas, sumado a ello esta autoridad, consideró que el momento pertinente para postular esa pretensión había precluido.

En apelación restringida, el argumento de reclamo, fue básicamente el mismo, es decir que, dada la edad, supuestamente acreditada, en el imputado, le correspondía un juzgamiento por una jurisdicción no penal. El Tribunal de apelación, como ya se dijo, sostuvo que por la regla procesal contenida en el parág. II de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 548, los trámites iniciados con la Ley N° 1970, deben ser concluidos con esta última, siendo que en autos, si el presente proceso inició con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 548, el 15 de agosto de 2010, debía concluir con las reglas de la Ley N° 1970, más cuando por el art. 5 del Cód. Pen., la ley penal es aplicable a las personas mayores a 16 años a la fecha de cometido el hecho criminoso. Estimando que el único agravio llevado en casación era una “incorrecta valoración y armónica de la edad del imputado” (sic). En la lógica de

la Sala Penal Cuarta, el hecho que el imputado contase con 16 años a momento del hecho, poco afectaba su procesamiento, pues por la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 548, los procesos iniciados antes de su promulgación el 17 de julio de 2014, deben concluir con las reglas de la Ley N° 1970.

En lo que toca a la situación de hecho del precedente contradictorio invocado, señalar que la misma narra un supuesto donde se demandó la retroactividad de la Ley N° 548, más precisamente su art. 268, para la fijación de la pena, a partir de disfunciones en torno a los arts. 37 y ss. del Cód. Pen. reclamadas en fase de apelación restringida. La Sala Penal, concluyó que tratándose de una garantía jurisdiccional que se extendía más allá de materia penal, al contener cuestiones sobre Niñez y Adolescencia, la aplicación de supuestos de retroactividad de la norma era de observancia íntima de la autoridad que juzga, ello claro, respetando que el flujo de información del proceso genere noticia fehaciente sobre la minoridad de los involucrados. Se dijo además que la prerrogativa constitucional vista en el art. 123 de la C.P.E., se trataba más de una norma de carácter vinculante e imperativo a la autoridad jurisdiccional con especial efecto en los casos donde se hallen implicados niñas, niños o adolescentes.

En autos, la estimación sobre la edad de uno de los procesados debió ser evaluado no únicamente en la previsión de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 548, esto es a efectos de determinar que regla procesal corresponde al caso concreto, sino siempre en la dimensión en la que el reclamo fue propuesto, es decir dentro de lo que el propio enunciado del Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019 señala, "Wilson Ariel Castro Vera señala que el Tribunal aquo no realizó una correcta y armónica valoración de la edad con la que contaba ha momento de haberse producido el hecho ilícito debí ser juzgado con una Ley especial, es decir, la Ley N° 548 según determinan las disposiciones adicionales en su art. 5 de la citada Ley, al igual que en el art. 5 del Código Penal y el art. 123 de la C.P.E." (textual a fs.851)

La valoración solicitada, ciertamente poseía los elementos suficientes para ahondar no solo en la divergencia jurídica, sino que obligaba al Tribunal de alzada a revisar, en vistas al principio de legalidad, el hecho fáctico sobre el cual se había fundado la decisión del inferior, más cuando no resulta jurídicamente válido, apoyar la decisión de negar la jurisdicción especial, bajo el argumento de una duda sobre la edad del menor, cuando es imperativo en ese tipo de casos fallar a favor del imputado (eventual menor de edad) y nunca en su contra, como lo ordena taxativamente el art. 7 de la Ley N° 548, al señalar "A los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es menor de dieciocho (18) años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional".

Si bien es cierto que la Disposición Transitoria Sexta, da luces sobre las reglas a aplicar en un periodo de tránsito normativo, su aplicación al presente caso no debió agotarse con la simple relación de fechas entre su puesta en vigencia y la fecha en la que el hecho penalmente procesado haya ocurrido, pues no solo se trataba de un agravio planteado por las partes en fase de apelación restringida, sino teniendo presente que se invocó la aplicación retroactiva de un procesamiento, determinar cuáles las normas pasibles a ese cometido, bien sea por su carácter sustantivo, o las que a pesar de ser adjetivas determinen la aplicación de una norma sustantiva, todo ello dentro de una interpretación sistemática de los cánones de la norma invocada a las características particulares al caso concreto, más cuando el cuestionamiento no se reducía a un mero reclamo de cambio de procedimiento, sino a la aplicación de un paquete de derechos sobre el miembro de una población que goza de protección preferente.

En definitiva y por los argumentos antes señalados se concluye que el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, adoptó un sentido contrario a la doctrina legal del A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, razón por la cual resta fallar en ese sentido.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone:

1ro. - Declarar INFUNDADO, el recurso de casación opuesto por Ángel Rodrigo Laura Churata.

2do.- DEJAR SIN EFECTO el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019 pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, únicamente en relación al recurso de casación opuesto por Wilson Ariel Castro Vega, disponiendo que el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita nueva resolución conforme a los argumentos inmersos en el apartado III.2.2 del presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**824**

**Ministerio Público y Otro c/ Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga
Incumplimiento de Contrato
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado cursante de fs. 612 a 615 vta, Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de marzo de 2020, fs. 612 a 615 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia N° 054/2020 de 12 de junio (fs. 542 a 549), el Juzgado de Sentencia Primero Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga, autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previstos y sancionados por el art.222 del Código Penal, sin las modificaciones de la Ley N° 004, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Auto de Vista: El acusado Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga, interpuso un recurso de apelación restringida (fs. 554 a 557 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 573 a 578 vta.), fue resuelto por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2020, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 07/2020-RA de 17 de septiembre, se extraen los 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.Ò.J).

El recurso de casación refiere que el Auto de Vista impugnado que declara improcedente su recurso de apelación restringida confirmando la Sentencia de Incumplimiento de Deberes, delito del cual nunca fue imputado., lo que evidencia que resolvió los puntos apelados respecto a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la de la ley sustantiva respecto al tipo penal; ii) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Procesal; iii) Falta de determinación de grados de participación directa comprobable; y iv) Falta de fundamentación sobre el dolo; omisión que le deja en indefensión y vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, por no ser una resolución expresa.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, el acusado Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga denuncia que el Tribunal de alzada no consideró ni analizó el recurso de apelación restringida que fue presentado en tiempo y plazo. 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.

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.

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 de las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas.

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 Principios de trascendencia y conservación del acto procesal.

Dentro del instituto jurídico de las nulidades en general en el proceso penal, persisten varios principios; entre ellos, el de trascendencia, el que deviene de la fórmula “pas de nullité sans grief”, que significa, “no hay nulidad sin perjuicio o agravio”; en virtud al cual, se descartan las posturas formalistas y legalistas que postulan la declaración de nulidad por la misma nulidad; por lo tanto, el motivo que viabiliza o provoca una nulidad, sin duda debe estar revestido de un evidente daño o perjuicio a la parte, en el acto realizado, lo contrario; es decir, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, incluso aquellos que no provocan resultado dañoso, sería incurrir en un excesivo formalismo o solemnidad, dando mayor prevalencia al derecho formal sobre el sustancial.

En consecuencia, la existencia de un vicio no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal sino además debe demostrarse la trascendencia del mismo; esto es, un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la resolución judicial o coloquio al imputado en un estado de total indefensión.

Otro de los principios que rigen a las nulidades, es el de convalidación saneamiento o subsanación, dependiendo claro está, del tipo de nulidad que se trate, sea esta relativa o absoluta, responde a la idea general que toda puede ser convalidada por el consentimiento expreso o tácito de la parte directamente perjudicada con el defecto, será expresa cuando la parte agraviada ratifique el acto viciado y tácita cuando el agraviado no formula su reclamo en la primera oportunidad disponible para hacerlo, mediante el uso de las vías idóneas de impugnación a su disposición, dejando precluir su derecho; puesto que, la propia normativa prevé los remedios procesales oportunos que permitan sanear los defectos que se presentan durante el trámite del proceso penal.

Finalmente, otro de los principios integrantes de la nulidad, es el de conservación del acto procesal, implica atribuir al acto jurídico realizado con preferencia a su validez, frente a la interpretación que acarree como consecuencia, su invalidez, dado que cualquier nulidad, siempre trae consigo, el retroceso del trámite con los consiguientes perjuicios para las partes procesales; por tanto, mientras los actos procesales se hubieren cumplido como válidos al haberse realizado de un modo apto para la finalidad el que estaban destinados y no se habría provocado indefensión, se concluye que la regla será la validez del acto procesal y la excepción, su nulidad.

A ello se agrega, lo señalado por el A.S. N° 107 de 31 de marzo de 2005, en el que se infirió que: “En materia de nulidad de obrados, se determina que no exista la nulidad por la nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad”.

La nulidad y su trascendencia.

Desde el punto de vista doctrinal, las nulidades –según expone Jorge Clariá Olmedo- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización; en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad, pues para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto; vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o análoga 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.

Dicho de otro modo, los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso; y consiguientemente, anulables, sólo en aquellos casos en los que tengan trascendencia; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se alcanzó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declara improcedente su recurso de apelación restringida toda vez que habrían realizado el análisis del delito de Incumplimiento de Deberes, cuando en realidad el proceso habría versado por el delito de Incumplimiento de Contratos, situación por la que no se resolvieron los puntos apelados referidos a la: i) Inobservancia o errónea aplicación de la de la ley sustantiva respecto al tipo penal; ii) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Procesal; iii) Falta de determinación de grados de participación directa comprobable; y iv) Falta de fundamentación sobre el dolo.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, resulta evidente que el Tribunal de alzada al momento de elaborar su resolución, en sus títulos "vistos" y el "primer considerando" - a fs. 596-, transcribió en forma errónea el delito de Incumplimiento de Deberes, cuando lo correcto debió haber sido el delito de Incumplimiento de Contratos, sin embargo se debe establecer que este es un error de transcripción, que no afecta en lo esencial al fondo del razonamientos desplegados al momento de la elaboración de la resolución, de modo que el aspecto reclamado que se alega no resulta ser viable ya que no causo perjuicio al imputado, lo que deviene de la fórmula "pas de nullité sans grief", que significa, "no hay nulidad sin perjuicio o agravio"; en cuya virtud, se descartan las posturas formalistas y legalistas que postulan la declaración de nulidad por la misma nulidad; por lo tanto, el motivo que viabiliza o provoca una nulidad, sin duda debe estar revestido de un evidente daño o perjuicio a la parte, en el acto realizado, situación que en el caso concreto no ha ocurrido ya que toda la resolución se basa sobre el tipo penal establecido en el art. 222 del Cód. Pen., es decir sobre el Incumplimiento de Contrato.

En el caso de autos, el recurrente alega que el Tribunal de alzada no resolvió todos los puntos identificados como la: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al tipo penal; ya que se le habría endilgado el delito de Incumplimiento de Contrato, que habría sido ocasionado una tercera persona, sin que el acusado haya firmado ningún contrato con el Estado, situación provocada por la mala interpretación de la prueba signada como MP1 porque el juez habría señalado que esta prueba, demuestra la calidad de víctima y refuta que no queda demostrado la calidad de imputado. Se expresa de la misma manera sobre las pruebas MP-1,2,3,4,5,6,7,8,9 que no probarían que se hubiese firmado contrato alguno con la ex Prefectura, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Pando, señalando la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

El recurrente como primer tópico del motivo de casación identificado, refiere que el Auto de Vista impugnado, no obstante haber reclamado la errónea aplicación de la ley sustantiva, como defecto de sentencia previsto por el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., convalidó sin fundamento explicativo razonable la errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pen., sin pronunciarse sobre su reclamo de la indebida subsunción de su conducta al tipo penal que le endilgan

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración a derechos o garantías constitucionales por parte del Tribunal de apelación al resolver el supuesto defecto de Sentencia, denunciado en apelación restringida, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida la recurrente denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., ya que se le habría endilgado el delito de Incumplimiento de Contrato, que habría sido ocasionado una tercera persona, sin que el acusado haya firmado ningún contrato con el estado, situación provocada por la mala interpretación de la prueba signada como MP1 porque el juez habría señalado que esta prueba, demuestra la calidad de víctima y refuta que no queda demostrado la calidad de imputado. Se expresa de la misma manera sobre las pruebas MP-1,2,3,4,5,6,7,8,9 que no probarían que se hubiese firmado contrato alguno con la ex Prefectura hoy Gobierno Autónomo Departamental de Pando, vinculado a la inadecuada subsunción de su conducta a los hechos acusados, argumentando que en la Sentencia no se realizó una adecuada valoración de los elementos probatorios, estableciendo hechos probados que nunca fueron corroborados por las documentales ni por las testificales, con una carencia de motivación, señalando el sub título "Relación de hecho y circunstancias del objeto del delito", transcribiendo los fundamentos del mismo y el tipo penal acusado, donde a su vez sostiene que nunca suscribió el contrato objeto del presente proceso además de no haber cobrado ningún monto de dinero y por ello no se habría beneficiado de ninguna manera de las ganancias del mismo. A su vez, enunció diferentes pruebas documentales señalando que no se hubieran considerado que las mismas no demostrarían su responsabilidad penal. Respecto a la testifical cuestiono que el Juez hizo decir lo que el testigo no dijo con la única intención de perjudicarlo.

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley (art. 370 inc. 1 del Cód. Pdto. Pen.), expresó “Al señalar que no hubiera firmado contrato alguno con la ex prefectura, pretende que este Tribunal vuelva a valorar la prueba de cargo lo que no corresponde en el actual sistema procesal penal, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana critica racional, la apelación restringida está limitado o restringido como mecanismo de control del fallo, solo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos”.

El recurrente cuestiona sobre la prueba MP 1 porque el juez habría señalado que esta prueba demuestra la calidad de la víctima, y refuta que no queda demostrada la calidad de imputado, porque no habría firmado documento alguno, a lo que el Tribunal Ad quen resolvió en su Auto de Vista; la observación del recurrente no se encuentra en los alcances que demuestren cual la violación a las reglas de la sana critica, no enuncia de manera taxativa cuales reglas inobservadas referidas a la lógica, la psicología y la experiencia, como componentes del sistema de valoración probatoria.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el Auto de Vista impugnado, así como la denuncia traída en casación, se evidencia del acápite III.1 de la presente Resolución, que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y precisa al momento de resolver el defecto de Sentencia relativo al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., debido a que conforme con el control de legalidad, por una parte verificó el recurso de apelación restringida concluyendo que agravio se lo interpuso con la intención de volver a valorar la prueba de cargo, toda vez que el eje articulador que rige la valoración integral de la prueba es el principio de inmediación, presupuestos que prevé el defecto de Sentencia denunciado, señalando también que el recurrente empezó con la mención de la aplicación errónea de la ley sustantiva, para luego expresar argumentos correspondientes a la valoración defectuosa de la prueba, como hacer referencia a la carencia de fundamentación, sin explicar cómo el Tribunal de juicio no realizó la labor correcta de subsunción de los hechos a los tipos penales.

Así, al margen de verificar el recurso de apelación restringida, realizó por otra parte el control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, verificando el Considerando VI de la Sentencia, advirtiendo que se efectuó una descripción, análisis y valoración de toda la prueba documental, testifical y de descargo, conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., para demostrar la existencia del hecho y la participación del imputado, así también se verificó que en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal con relación a Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga, para llevar a la adecuada subsunción se valoró las literales, MP 2, MP 3, MP 4, MP 5, MP 6, MP 7 y MP 8, así como la testifical prestada por parte de Jorge Felipe Navi. Asimismo, se refirió a la denuncia sobre la falta de fundamentación sobre el delito de intuición de persona, realizando el análisis correspondiente de la sentencia y resaltando los aspectos relacionados al incumplimiento o cumplimiento del mandato dado por parte del conferente, explicando las razones por las cuales las personas jurídicas por sí mismas no podrían ser responsables penalmente, siendo la persona natural, responsable de las consecuencias jurídicas de la ejecución de los contratos.

Como se puede observar, no resulta evidente que se haya vulnerado el debido proceso en su componente falta de fundamentación al resolverse el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues acorde a lo precedentemente explicado, el Tribunal de alzada emitió una respuesta debidamente fundamentada, respecto a los cuestionamientos, como la supuesta falta de subsunción vinculado al art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que dicho supuesto contiene conforme a la doctrina diversos tópicos como la inobservancia de la ley sustantiva, su errónea aplicación, así como sub temáticas inmersas en la errónea aplicación de la ley sustantiva las cuales son la errónea calificación de los hechos (tipicidad), de la errónea concreción del marco penal o la inadecuada fijación de la pena, sin diferenciar ni fundamentar a qué tópico refirió la recurrente; a su vez, no se limitó el Tribunal de apelación en observar sus falencias del recurrente, sino procedió acorde al control de legalidad y logicidad a verificar la correcta subsunción, analizando el Considerando VI de la Sentencia, concluyendo que las pruebas extrañadas fueron valoradas acorde a la sana crítica, como también la conducta del imputado fue descrita en diferentes actos, relativos a la ejecución de la obra.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Tribunal de juicio oral, verificando que los argumentos fueran sólidos con relación a la correcta subsunción para la imposición de una Sentencia condenatoria conforme los disponían los arts. 413 y 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresado, porque analizó el supuesto agravio relativo a la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., precisando el acápite VI de la Sentencia, los elementos probatorios analizados por el Tribunal inferior; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, al proceder a realizar los controles de legalidad y logicidad sobre la Sentencia; asimismo fue completo, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que la Sentencia contenía la debida labor intelectual de la subsunción para la adecuada condena, ingresando a analizar el razonamiento del Tribunal inferior respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., y que la misma se encontraba debidamente explicada en el considerando VI de la Sentencia; además que también resultó ser legítimo, pues realizó los controles de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, analizando los razonamientos adecuados que llevaron al Tribunal de juicio, a determinar condena por el delito acusado; finalmente la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resultó ser lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada, conforme lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a las denuncias de ii) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Procesal; iii) Falta de determinación de grados de participación directa comprobable; y iv) Falta de fundamentación sobre el dolo; corresponde señalar que se tiene del acápite II.2 de la presente resolución, que en un acervo de denuncias fueron citados nominalmente por el recurrente, sin observar la carga procesal que le corresponde a los impugnantes de fundamentar en qué consiste el agravio por el cual citan normas procesales que hacen referencia a defectos absolutos de la resolución, previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista, además sin explicar cuál la trascendencia de las denuncias traídas a casación; toda vez, que el principio de trascendencia, orienta que no puede admitirse y declararse la nulidad por la nulidad misma, pues, la parte que solicita la nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, el que sólo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad y que de algún modo podría modificar la decisión; es decir, debe demostrar cómo le causa agravio, pues, en cumplimiento de la carga procesal, los recurrentes debieron alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; así como debió acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; pues en el caso de autos el recurrente se, limitó de denunciar de manera enunciativa en un cúmulo de denuncias defecto absolutos.

Por lo que, ante la evidencia de la incorrecta apreciación del recurrente sobre los supuestos defectos de Sentencia, traídos como parte del motivo casacional de falta de pronunciamiento por el Tribunal de alzada impugnado, que los mismos habrían incurrido en vulneración de derechos y garantías, con esta supuesta falta de pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en su demanda, se constata que no es evidente, ya que al contrario, se constató por un lado que, el Auto de Vista contiene una respuesta fundamentada respecto a parte de los agravios; y, por otro, el recurrente además de no haber fundamentado de manera suficiente sus denuncias, omitió establecer cuál la trascendencia de la presunta omisión en la resolución de su causa, por lo que se advierte que los miembros del referido órgano colegiado, en ningún momento vulneraron el debido proceso y menos su derecho de acceso a la justicia, limitándose a ejercitar la facultad de control reconocida por ley, en estricto cumplimiento del lineamiento doctrinal sobre los derechos a la defensa, al pronunciamiento judicial y al debido proceso; en consecuencia, actuó conforme a los entendimientos desarrollados en los acápites III.1. y III.2; en consecuencia, se tiene que este 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 Pablo Gustavo Sotomayor Luizaga, de fs. 612 a 615 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**825**

**Ministerio Público y Otro c/ Clemente Canaviri Sunagua
Estelionato y Otro
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, Clemente Canaviri Sunagua, opone incidentes de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Panfilo Pacencio Quiroz, en contra del acusado, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 337 y 203 Código Penal (Cód. Pen.).

I. ARGUMENTOS DE LOS INCIDENTES OPUESTOS

El excepcionista, menciona que inicio el proceso en su contra en fecha 29 de abril de 2013, habiendo transcurrido más de 7 años y 7 meses hasta la fecha sin que exista una sentencia ejecutoriada ya que existe una dilación en la tramitación de la presente causa, la cual no le atribuye al acusado en vista de que fue declarado absuelto en juicio oral, y amparado en el art. 180 – I de la C.P.E., indica que se debería tomar en cuenta que los proceso de orden penal deben revestirse de inmediatez, celeridad y certeza en el acceso a la justicia, más un en su caso que transcurrió un tiempo superior al estipulado por la ley que son los tres años, no obstante dicho proceso se extinguió por la retardación de varios aspectos que hace notar el denunciado debido a la mora procesal:

La representación de inexistencia de requerimiento en la fase preliminar y conminatoria data de 3 de enero de 2014 (fs. 65) lo que significa una mora de 8 mese 6 días atribuible al Ministerio Público, imputación de fs. 67 a 70 de fecha 17 de enero de 2014, mora atribuible al Ministerio Público de 14 días, excepción de prescripción del delito de estafa de fs. 104 cual fue declarada probada de fs. 128 y recurrida por el señor Pánfilo Pacencio Quiroz fs. 163 y resolución de apelación incidental de fs. 394 de fecha 04 de abril de 2014 significa mora de 2 meses y 18 días atribuible al querellante, audiencia de aplicación de medidas cautelares de fecha 26 de noviembre de 2014, donde se determina imponer arraigo, presentación periódica a estrados, fianza económica de bs. 40000 en dicha audiencia se formula recurso de apelación por la parte civil y el recurso de apelación incidental se desarrolla en fecha 24 de diciembre de 2014 declarando improcedente la apelación del querellante fs. 613 a 619, mora de 9 meses y 20 días, conminatoria del juez instructor por no existir requerimiento conclusivo de fecha 19 de febrero de 2015, notificado al Ministerio Público en fecha 10 de marzo de 2015 fs. 620 – 621 mora de 2 meses y 17 días atribuible al Ministerio Público, presentación de acusación en fecha 23 de marzo de 2015 mora de 13 días atribuible al Ministerio Público fs. 652 a 654, remisión al Tribunal de Sentencia Segundo en lo penal de 23 de marzo a 29 de abril de 2015, mora de 1 mes y 6 días atribuible al juzgado cautelar quinto fs. 654 vta. a 666, auto de radicatoria de proceso en el tribunal segundo en lo penal de fecha 21 de octubre de 2015, existe mora de 29 de abril a 21 de octubre de 2015 de 5 meses y 22 días atribuible a tribunal, actos preparatorios de 21 de octubre de 2015 hasta la emisión de autos de apertura de juicio fs. 700 a 727 06 marzo de 2016, mora de 4 meses y 27 días mora de la parte acusadora, en fecha 29 de septiembre de 2016 se emite sentencia absolutoria a favor de Clemente Canaviri Sunagua, recurso de apelación restringida planteada por el Ministerio Público y parte civil declarada improcedente en fecha 14 de marzo de 2017, 5 meses y 13 días mora atribuible a la parte acusadora, recurso de casación planteado por la parte civil de fecha 10 de abril de 2017 constituye una mora de 1 ms y 5 días atribuible al señor Pánfilo Pacencio, A.S. N° 570 de 10 de agosto de 2017 existe mora de 2 meses y 25 días atribuible al Tribunal Supremo de Justicia, notificación a las partes con el Auto Supremo en fecha 05 de septiembre de 2017 se advierte mora atribuible al oficial de diligencias de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Auto Supremo de fecha 15 de marzo de 2018 existe mora procesal de seis meses y diez días atribuible a los miembros de la Sala Penal, notificación con el Auto Supremo en fecha 18 de mayo de 2018 se advierte retraso de 2 meses y 3 días atribuible al oficial de diligencias de la Sala Penal, remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí de fecha 24 de mayo de 2018 y radicatoria en presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de fecha 28 de mayo de 2018 mora de 10 días atribuible al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Auto de Vista que confirma la sentencia absolutoria a favor de Clemente Canaviri Sunagua emitido por la Sala Penal Primera de fecha 04 de febrero de 2020, existe mora procesal de 1 año 8 meses y 7 días atribuibles a los señores vocales de Sala Penal Primera de la ciudad de Potosí, notificación con el Auto de Vista en fecha 17 de febrero de 2020, mora de 13 días atribuible al Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera, Recurso de Casación de fecha 26 de febrero de 2020 presentado por Pánfilo Pacencio Quiroz ocasiona mora procesal de 9 días ocasionado por el acusador particular, decreto de presentación de Recurso de Casación de fecha 03 de marzo de 2020 mora procesal de los señores Vocales de la Sala Penal Primera de 7 días, notificación en fecha 22 de octubre de 2020 con el Recurso de Casación mora procesal de 7 meses y 19 días del Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera, remisión al Tribunal de Justicia Sala Penal mora ocasionada con la interposición de recurso de casación por el señor Pánfilo Pacencio Quiroz.

Da a conocer que el art. 5 del proceso penal indica que el cómputo del tiempo transcurrido corre desde la fecha de la sindicación de un hecho en sede judicial, administrativa o del propio Ministerio Público, tomando en cuenta las etapas y sub etapas que posee el proceso penal y termina con la sentencia ejecutoriada, el excepcionista manifiesta que no fue declarado rebelde durante su proceso para confirmar lo vertido pone a disposición del dossier judicial y su certificado del R.E.J.A.P., a su vez da a conocer que en ninguna parte del proceso planteo excepciones o incidentes dilatorios o de suspensión de plazos, más al contrario indica que la mora procesal es atribuida al Ministerio Público, finalmente el excepcionista al amparo de los arts. 304 inc. 4), concordante con el art. 27 inc. 10 y 133 del procesal Penal, solicitando se declare probada la excepción de extinción por duración máxima del proceso; en consecuencia, la extinción de la acción penal a su favor, ordenado el archivo definitivo de obrados, pidiendo se señale audiencia a efecto de ampliar fundamentos.

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 asimilado 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 es catalogado 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

“art. 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 Numeral 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:

art. 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 numeral 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.I, y 327 todos del Cód. Pdto. Pen.

El texto del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., 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.

De donde se tiene que, la parte excepcionista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (13 de octubre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del Cód. Pdto. Pen., el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

En consecuencia, la pretensión opuesta, 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 de las nominadas excepciones; por cuanto, 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., RECHAZA la solicitud, de Clemente Canaviri Sunagua.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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

**826**

Ministerio Público c/ Eloy Chungara Requena
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 44 a 49, Eloy Chungara Requena, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°05/2020 de 14 de febrero, de fs. 36 a 40 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 86/2018 de 24 de octubre (fs. 9 a 13), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eloy Chungara Requena, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1008), imponiéndole la pena de diez años de presidio, más el pago de veinte mil días multa a razón de Bs. 1.- por día.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Eloy Chungara Requena, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 16 a 22 vta.), siendo resuelto por A.V. N°05/2020 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, con costas.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de Casación y del A.S. N°420/2020-RA de 29 de julio del presente año, se extrae un motivo casacional 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.).

Del único motivo casacional, el recurrente advierte que: a) El Auto de Vista impugnado vulnera el principio de legalidad en su expresión máxima de taxatividad, ya que en apelación se vinculó la inobservancia y la errónea aplicación de la norma penal sustantiva, pues en la resolución impugnada se fundamenta que en Sentencia se generó plena convicción sobre la conducta del imputado concordando con los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal acusado, teniendo en cuenta que tanto el Tribunal de alzada como la Juez de mérito no establecieron la existencia del ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, pues la declaración realizada por el investigador asignado al caso simplemente es un reflejo de la relación fáctica inserta en la acusación pública, mientras que la declaración del imputado admite la comisión de ilícito de Transporte de Sustancias Controladas, resultando imperativo del análisis de la prueba presentada en el proceso, debió establecer la finalidad puesto que el recurrente se encontraba en posesión de la sustancia era para llegar a su comercialización, generando convicción más allá de la duda razonable que la conducta del imputado se adecua al injusto del delito de tráfico, aspecto no realizado por la Juez de mérito y convalidado por el Tribunal de apelación, obviando la labor de control de logicidad de la prueba ante la denuncia expresa de indebida valoración probatoria, dan por bien sentado el accionar y los subjetivismos insertos en la sentencia. b) El Auto de Vista impugnado vulnera el principio de legalidad en su expresión de máxima taxatividad, teniendo en cuenta que, si bien en juicio oral se demostró la existencia de un hecho ilícito, resultando arbitraria por no guardar congruencia con los antecedentes del proceso y elementos probatorios al advertir que el imputado traslado la sustancia de la ciudad Cochabamba a Oruro, estableciendo por ello que a más de la certeza por la propia afirmación del implicado no existía ningún elemento de prueba que establece lo contrario, vale decir que a raíz de los elementos probatorios aportados en juicio correspondía enmarcar la conducta del imputado al tipo penal descrito en el art. 55 de la Ley N° 1008 y no así de Tráfico de Sustancias Controladas, teniendo presente el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, que estaría referido a la calificación del delito en relación a la tipicidad, vale decir la subsunción de la conducta al ilícito por el cual se sentenciara debe realizarse de forma cuidadosa, criterio calificado por el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, referido a la calificación del hecho a un tipo penal determinado; en consecuencia, de lo referido siendo que el juicio es la fase esencial del proceso penal y que tiene por finalidad la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, siendo preciso que dicha actividad se realice siempre observando aquellos parámetros vinculados a la calificación del hecho descrito con anterioridad; en ese sentido, el A.S. N° 314/2015-RCC de 20 de mayo, colige que lo que caracteriza al delito de Tráfico

de Sustancias Controladas, es su comercialización, por su parte el art. 55 de la Ley N° 1008 en referencia al ilícito de transporte, y siendo este último el que se adecuaría a la subsunción del tipo penal, puesto que la Sentencia y el Auto de Vista afirmaron que no se puede probar el elemento de comercialización que caracteriza al delito de Tráfico, lo que implica que la acusación formal presentada por el Ministerio Público no acredita los elementos constitutivos para el ilícito de Tráfico, sino para transporte, en tal sentido el Tribunal de alzada no observa que los elementos constitutivos probatorios aportados bajo el principio “onus probandi (carga de la prueba)”, incurriendo en errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal afectando al principio de legalidad. c) En referencia al último motivo de apelación en referencia a la insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia impugnada en vulneración del art. 15 de la C.P.E., en relación a los arts. 124 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en tal sentido partiendo de dichas premisas normativas y el deber del Tribunal de a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, incurriendo en vulneración de la obligación impuesta en el art. 17 de la L.O.J., siendo el Tribunal de apelación el llamado a ejercer el control de logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en sentencia.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Antes de realizar la labor de contraste encargada por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde precisar que una de las funciones primordiales del recurso de casación es la de uniformar la jurisprudencia, la que debe ser acatada y cumplida por los Jueces y Tribunales, cuyos fallos serán revisados por el Tribunal de casación, quien verificará si éstos no se apartaron del entendimiento establecido en los precedentes pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia.

III.1. En cuanto a 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”.

Ahora bien, 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.O.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 la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo y Autos de Vista pronunciados 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. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos no es exigible cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente”.

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.1. Principio de legalidad. Sub principios.

El principio de legalidad es un elemento sustancial de todo Estado de Derecho y sobre el que la doctrina es coincidente al identificarlo como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión. A decir de Fernando Villamor Lucía, el principio de legalidad tiene dos partes: “nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa”.

La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que: “El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...”. Además, dejó en claro que “Este principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: ‘Nullum crimen, nulla poena sine previa lege’, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘lex scripta’ y ‘especificidad’”.

El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad de la norma procesal que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege” por el que los jueces y tribunales deben aplicar la ley sustantiva enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable. Otro importante principio es el de favorabilidad que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda establecido por el 116.I. de la C.P.E., vigente. También se encuentra el principio de irretroactividad, la ley sólo rige para lo venidero, salvo las excepciones previstas en materia penal y laboral cuando favorecen al imputado y al trabajador.

III.2. De los precedentes contradictorios invocados para demostrar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente, invoca el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006, que establece como doctrina legal aplicable: “La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N°417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la ‘tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo’.

Que la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., atribuye al Ad-quem, la facultad de que ‘cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente’, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los arts. 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable”.

Con este cuadro fáctico, el Tribunal de casación estableció que del pliego acusatorio formulado por el Ministerio Público, en lo relativo a la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, no existían los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico, sino más bien el de Transporte de Sustancias Controladas, en cuyo mérito, si bien el Auto de Vista recurrido, confirmó la sentencia condenatoria por el delito de Tráfico de droga, en este proceso no concurrían los elementos constitutivos que demuestren que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico, incurriéndose en una errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

Por otra parte, 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 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”.

De igual manera invoca el A.S. N° 314/2015-RRC de 20 de mayo; señala “Que, el art. 48 de la Ley N° 1008, prescribe: “Tráfico: El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores. Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inc. m) del art. 33° de esta ley”. De lo cual se colige, que lo que caracteriza al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, es su comercialización, conforme entendió este Tribunal a partir del A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, citado como precedente en el presente recurso, y que estableció como línea fundadora que la conducta descrita por el artículo 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, de modo que 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 en violación al principio de legalidad.

Por su parte, el art. 55 de la Ley N° 1008, prescribe: “Transporte: 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”. Delito que ya fue desarrollado por la jurisprudencia nacional, que señala que el referido delito de Transporte de Sustancias Controladas está constituido por dos elementos: a) El traslado o transporte de la Sustancia Controlada a sabiendas y en conocimiento del sujeto; b) El conocimiento del sujeto que lo que transporta es ilícito o penado por la Ley; sin embargo, a pesar de la prohibición de la Ley, el agente desafía al derecho y a la seguridad jurídica que el Estado confiere a los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales.

En consideración a lo expuesto, se tiene en el presente caso, que el recurrente, fue encontrado trasladando o transportando en un vehículo, los veintiocho paquetes de cocaína, sin autorización legal y a sabiendas que el hecho de conducir o llevar ilícitamente dichas sustancias de un lugar a otro, por cualquier medio de transporte, sin importar el lugar de destino, subsume su conducta en la prescripción del art. 55 de la Ley N° 1008, más cuando los tribunales inferiores a través de la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, afirmaron que no se pudo probar el elemento de la comercialización que caracteriza al delito de Tráfico de Sustancias Controladas; lo que implica, que la acusación formal presentada por el Ministerio Público, en lo relativo a la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, no acreditó los elementos constitutivos del citado tipo penal, sino más bien del delito de Transporte de Sustancias Controladas.”

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

El imputado Eloy Chungara Requena, quien mediante su defensa técnica inserto la hipótesis de defensa de la comisión del delito de Transporte, sobre el cual el Tribunal ad quo se limitó a realizar el análisis de fundamentación del porque no era aplicable en el proceso este delito de Transporte, por lo que respuesta del Tribunal de alzada está presente en el apartado B segundo inc. b del A.V. N° 05/2020 de 14 de febrero, con la siguiente cita textual: “...que la autoría del delito se basa en posesión dolosa sustentada en el hecho de haberse encontrado dentro del cuerpo de Eloy Chungara Requena 40 capsulas de cocaína, no está alejada del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas prevista por el art. 48 de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas, Ley N° 1008 con relación al inc. m) del art. 33 de la misma ley que tipifica esta conducta como delito. Circunstancias por las cuales que no se encuentra la errónea aplicación de la ley por la parte recurrente”. [sic]

El A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 citado como precedente contradictorio, fue pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia, resolviendo un recurso de casación basado en el reclamo de inadecuada aplicación del art. 48 con relación al inc. m) del art. 33 de la Ley N° 1008. En esa ocasión el análisis del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, consideró que la “inobservancia o errónea aplicación de la ley” (término contenido en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.), se interpreta como inobservancia de la Ley y errónea aplicación de la misma, en tanto que la inobservancia de la ley se produce cuando el órgano jurisdiccional no ha observado la norma o creado causas paralelos a los estipulados en la Ley; mientras que la errónea aplicación de la ley; se da cuando, si bien se observa la norma, se la aplica de manera errónea, y la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, se produce tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva”; de igual manera y realizado el examen de la denuncia opuesta se concluyó que la misma poseía mérito por lo que se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N°417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la “tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo”.

Según el derecho penal moderno, además del principio de legalidad, se rige por los principios de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad, de ahí que cuando un precepto resulte tan impreciso como el que nos ocupa, su interpretación debe ser restrictiva, pues sólo aquellas conductas que llegan a ser muy graves y dolosas deben ser sancionadas como delitos, salvando las excepciones expresamente previstas por ley y la sanción a imponerse debe ser proporcional a la afectación del bien jurídicamente protegido.

El principio de legalidad, determina que no hay delito sin tipo penal previo, ya que éste resulta ser la descripción de la conducta repudiada por el Estado y que en consecuencia será prohibido legitimar la acción del derecho penal, por ello únicamente esa conducta puede ser punible, dicha norma de carácter sustantivo debe observar, además, el principio de taxatividad.

Sin embargo, no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, bajo el principio de interdicción de la analogía; no pudiendo constituirse como delitos, conductas parecidas o similares a las previstas expresamente; en consecuencia, sólo lo típico, o sea, las conductas descritas como tales en los Códigos Penales son constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico-penal.

En autos, la imprecisión del tipo, no reside en el medio empleado, si no en el perjuicio o afectación como resultado de la conducta y que se traduce en la afectación a los intereses confiados; por ello, realizando una interpretación restrictiva conforme a los fundamentos arriba señalados, debemos considerar que la conducta desarrollada por el actor, es relevante en la medida en que se vincule de manera directa al resultado perjudicial causado, debiendo concurrir necesariamente el dolo. Simultáneamente la afectación o perjuicio causados con esa conducta a los intereses confiados, debe ser objetiva, directa y grave.

El art. 8 del Cód. Pen., establece que hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor; no es menos cierto, que el delito de Transporte de Sustancias Controladas previsto por el art. 55 de la L.R.C.S.C., es de carácter formal y no de resultado.

Por ello, el transporte de un lugar a otro sin autorización legal por cualquier medio de transporte se halla penado por ley y queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si las sustancias controladas llegaron o no a su destino ni la distancia recorrida, si de por medio existieron factores preparatorios e inequívocos que marcaron la relación de causa a efecto; esto significa, que es delito consumado cuando el agente realiza actos previos como adquirir la droga, almacenar la misma, esconderla, trasladarla de un lugar a otro, pues concentra en sí todos los actos ejecutivos precedentes, los cuales se integran y compenetran en aquél para formar un solo ente jurídico.

Dentro contexto del derecho, en materia penal, es pertinente identificar el carácter de idóneo a los actos que se realizan por consiguiente debe analizar y estudiar a detalle la tentativa de los actos, que dan origen a la idoneidad de los actos así como de sus vicios por ende, hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores que se manifiestan claramente y con el ánimo de causar daño o afectación contra un tercero, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor del acto sino que va íntimamente ligada a su voluntad de ejecución emplazada en la teoría del derecho, confirmando de manera irrefutable la imposibilidad de forzar su subsunción, que al hacerlo indebidamente el Tribunal a quo incurre en una grave errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Teniendo como punto de partida las consideraciones que sobre el fin del recurso de casación posee el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., y teniendo presente que las autoridades jurisdiccionales se hallan reatadas a la competencia estipulada por el art. 398 de la misma norma procesal, además de tenerse presente, que la actividad recursiva en general se halla alentada por el principio dispositivo, cabe precisar que los supuestos planteados en este motivo en específico por Eloy Chungara Requena, es contradictoria a la orientación asumida por el A.V. N° 05/2020 de 14 de febrero, por cuanto la situación de hecho similar es demostrable.

Por otra parte, invocó el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, por el cual la entonces Corte Suprema de Justicia, constató que el Tribunal de apelación, a tiempo de confirmar la Sentencia condenatoria emitida contra el imputado por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, no consideró la conducta ilícita del imputado, que fue encontrado con sustancias controladas dispuesto para proveerla, tampoco las llamadas al celular incautado solicitando la droga, que constituían actos previos al aprovisionamiento a personas que requerían dichas sustancias controladas; de manera que el hecho se subsumía al delito de Tentativa de Suministro de Sustancias Controladas, incurso en los arts. 51 de la Ley N° 1008 con relación al 8 del Cód. Pen., razón por la que concluyó que el Auto de Vista impugnado contradujo los precedentes invocados; a cuyo efecto, pasó a establecer que el acto de suministrar sustancias controladas conlleva la existencia de otra persona quien se constituye en suministrada, mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas, el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada hubiere pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de Suministro de Sustancias Controladas previsto en el art. 51 de la Ley N° 1008 estableciendo a continuación la doctrina legal aplicable: "(...) la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta

particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva”.

Se deja constancia, que este criterio no es aplicable con relación al A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, al constatarse que el hecho analizado en el precedente, radicó sustancialmente en haberse establecido que el Tribunal de apelación no consideró que la conducta desplegada por el entonces imputado se adecuaba al delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de tentativa, difiriendo con relación al hecho cuestionado por el recurrente en el recurso de casación, en el que, como ya se explicó, cuestiona la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, respecto a la subsunción de su conducta al tipo penal de Tráfico de sustancias Controladas, debido a la errónea aplicación de la norma sustantiva. En ese contexto, no se advierte similitud del hecho que permita establecer la contradicción alegada por el recurrente con este último precedente, por lo que no es considerado para su contrastación.

Asimismo, el recurrente invocó el A.S. N°314/2015-RRC de 20 mayo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dionicio Cahuasiri Guevara y otra, por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y otro, que establece “Que, el art. 48 de la Ley N° 1008, prescribe: “Tráfico: El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores. Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inc. m) del art. 33° de esta ley”. De lo cual se colige, que lo que caracteriza al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, es su comercialización, conforme entendió este Tribunal a partir del A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, citado como precedente en el presente recurso, y que estableció como línea fundadora que la conducta descrita por el artículo 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, de modo que 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 en violación al principio de legalidad.

Por su parte, el art. 55 de la Ley N° 1008, prescribe: “Transporte: 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”. Delito que ya fue desarrollado por la jurisprudencia nacional, que señala que el referido delito de Transporte de Sustancias Controladas está constituido por dos elementos: a) El traslado o transporte de la Sustancia Controlada a sabiendas y en conocimiento del sujeto; b) El conocimiento del sujeto que lo que transporta es ilícito o penado por la Ley; sin embargo, a pesar de la prohibición de la Ley, el agente desafía al derecho y a la seguridad jurídica que el Estado confiere a los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales.

En consideración a lo expuesto, se tiene en el presente caso, que el recurrente, fue encontrado trasladando o transportando en un vehículo, los veintiocho paquetes de cocaína, sin autorización legal y a sabiendas que el hecho de conducir o llevar ilícitamente dichas sustancias de un lugar a otro, por cualquier medio de transporte, sin importar el lugar de destino, subsume su conducta en la prescripción del art. 55 de la Ley N° 1008, más cuando los tribunales inferiores a través de la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, afirmaron que no se pudo probar el elemento de la comercialización que caracteriza al delito de Tráfico de Sustancias Controladas; lo que implica, que la acusación formal presentada por el Ministerio Público, en lo relativo a la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, no acreditó los elementos constitutivos del citado tipo penal, sino más bien del delito de Transporte de Sustancias Controladas.”

Del precedente citado, se establece que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no realizó un efectivo control de los elementos del tipo penal en concordancia con la Sentencia emitida e incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, por lo que se evidencia que vulneró el principio de legalidad conforme denuncia el recurrente, pues la Resolución recurrida argumentó que los extremos referidos a las transacciones de cualquier tipo, compra y venta de sustancias controladas (comercialización), no fueron demostrados por el Ministerio Público, porque solo se remitió a establecer el verbo rector de posesión dolosa; consiguientemente, se evidencia la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, pues la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó la improcedencia de la apelación restringida y confirmó la Sentencia, pese a que en casos anteriores, al haberse encontrado a la parte imputada trasladando sustancias controladas en el interior de su cuerpo, correspondió la calificación jurídica de su conducta como de Transporte de Sustancias Controladas.

De la doctrina legal aplicable, el A.S. N° 729 de 26 de diciembre de 2004, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elvira Vaca Hurtado y otros por el delito de Transporte de sustancias controladas y otro; expresa “De acuerdo a la nueva corriente doctrinal el delito de transporte de sustancias controladas previsto por el art. 55 de la L.R.C.S.C., es de carácter formal y no de resultado. Por ello, el transporte de un lugar a otro sin autorización legal por cualquier medio de transporte se halla penado por ley y queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si las sustancias controladas llegaron o no a su destino ni la distancia recorrida, si de por medio existieron factores preparatorios e inequívocos que marcaron la relación de causa a efecto. Por consiguiente, es delito consumado cuando el agente realiza actos previos como adquirir la droga, almacenar la misma, esconderla, trasladarla de un lugar a otro, pues concentra en si todos los actos ejecutivos

precedentes los cuales se integran y compenentran en aquél para formar un solo ente jurídico. Esta doctrina legal se halla sustentada por el Supremo Tribunal a partir del A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, por lo que al ser de carácter vinculante es de aplicación obligatoria para todos los jueces y Tribunales del país.”

Por lo expuesto corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efecto de que el Tribunal de apelación dicte una nueva Sentencia, conforme las previsiones de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al no ser necesaria la realización de juicio de reenvío, subsumiendo adecuadamente la conducta del recurrente al marco descriptivo penal, con base a los hechos tenidos como acreditados en Sentencia y considerando los fundamentos del presente Auto Supremo que se constituyen en doctrina legal aplicable.

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 interpuesto por Eloy Chungara Requena y DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 05/2020 de 14 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, 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, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces penales de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**827**

Ministerio Público c/ Leonardo Escalante Huacaña y Otra
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 142 a 146 vta., Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, impugnan el Auto de Vista N° 33/2020 de 10 de agosto, de fs. 122 y vta., y el Auto de rechazo a la solicitud de complementación, enmienda y corrección de 2 de septiembre de 2020 de fs. 130, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 Bis del Código Penal (Cód. Pen.).

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

Por Sentencia N° 50/2019 de 22 de octubre (fs. 51 a 65), el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, autores de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, regula el pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 1 por día.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, formularon recurso de apelación restringida (fs. 91 a 95), que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante A.V. N° 33/2020 de 10 de agosto (fs. 122 y vta.), que rechazó la apelación planteada por extemporáneo; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 554/2020-RA de 2 de octubre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Los recurrentes refieren que contra la Sentencia interpusieron recurso de apelación restringida en el que acusaron: i) Defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia vulnerando sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a recurrir, defensa y a una resolución debidamente fundamentada; puesto que, rechazó su recurso de apelación bajo el argumento erróneo de que fue interpuesto fuera del término previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, fuera del término de los 15 días hábiles, por cuanto, el plazo habría corrido a partir del 6 de noviembre de 2019 y vencía a las 24 horas del martes 26 de noviembre de 2019, que habiendo interpuesto el recurso el 28 de noviembre de 2019, la había interpuesto de forma extemporánea, aspecto que fue confirmado por Auto de 2 de septiembre de 2020, que declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, alegando que si bien los días 11 y 12 de noviembre de 2019, se habría suspendido las actividades judiciales, no resultaba la suspensión de plazos, ya que, por mandato del art. 124 de la Ley N° 025, transcurren ininterrumpidamente, suspendiéndose únicamente por vacaciones judiciales colectivas y por fuerza mayor, que en su caso, no se habría dado ninguno, más al contrario, se encontraba vigente el buzón judicial electrónico, en el que podía haber presentado su recurso; argumentos que consideran erróneos; por cuanto, el cómputo de los 15 días debía de realizarse considerando las circunstancias sociales sufridas en el mes de noviembre de 2019 en el que debido a la gravedad problemática social el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través de la circular RR.HH.CM.OR. 019/2019 de 8 de noviembre, dispuso la suspensión de actividades judiciales los días 11 y 12 de noviembre de 2019, aclarando que en lo que respecta a los "plazos procesales el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dispondrá lo que corresponda", no mencionando de manera expresa sobre el cómputo de plazos procesales en relación al buzón judicial como erróneamente asumió el Auto de Vista que, además, incumplió la circular Cite Pres. N°755/2019 de 1 de noviembre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que explicó

respecto a la suspensión de los plazos procesales; entonces, descartando como días hábiles los días 11 y 12 de noviembre de 2019, su recurso de apelación restringida fue interpuesta dentro del término de los 15 días, no correspondiendo su rechazo que atenta a sus derechos a recurrir, legalidad, defensa e impugnación previsto por los art. 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), art. 394 del Cód. Pdto. Pen., generando inseguridad jurídica a sus personas como acusados.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, se lo anule, para que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 554/2020-RA de 2 de octubre, cursante de fs. 159 a 161 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por los acusados Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, para el análisis de fondo del motivo identificado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 50/2019 de 22 de octubre, el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, autores de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, reguló el pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 1 por día.

II.2. De la notificación y el recurso de apelación restringida.

Por diligencia de 5 de noviembre de 2019 (fs. 83 y 84), fueron notificados de forma personal los acusados Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante con la Sentencia; y, el 28 de noviembre de 2019, conforme consta del cargo de recepción de fs. 91, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 91 a 95), acusando los siguientes agravios:

Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que, no existe fundamentación en la Sentencia.

Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de la Ley sustantiva.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de Vista impugnado, rechazó el recurso planteado por ser extemporáneo; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

El recurso de apelación restringida fue interpuesto por los acusados el 28 de noviembre de 2019 a horas 17:36, como se advierte del timbre electrónico de fs. 91, al respecto la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., determina de forma categórica que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de 15 días de notificada con la Sentencia y este plazo por previsión del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., es improrrogable y perentorio, que comienza a correr al día siguiente de practicada la notificación y vence a las 24 horas del último día hábil, computándose únicamente los días hábiles.

Según la diligencia de notificación que cursa de fs. 83 a 84, el plazo de 15 días se computaba, desde el día miércoles 6 de noviembre de 2019 y vencía a las 24 horas del día martes 26 de noviembre de 2019; entonces, el recurso fue interpuesto en forma extemporánea recién el día jueves 28 de noviembre de 2019, fuera del término previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde aplicar la última parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

II.4. De la solicitud de complementación y enmienda.

Los acusados por memorial de fs. 128 y vta. solicitaron complementación y enmienda del Auto de Vista en lo que respecta al cómputo del plazo, alegando que la circular RR.HH. CM. OR. 019/2019 de 8 de noviembre, dispuso la suspensión de actividades en fecha 11 y 12 de noviembre de 2019, por lo que, su recurso de apelación se encontraría dentro del plazo de los 15 días que prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

II.5. Del Auto de rechazo a la solicitud de complementación y enmienda.

El Tribunal de alzada a través del Auto de 2 de septiembre de 2020, señaló:

No ha lugar a la solicitud, aclarando que si bien los días 11 y 12 de noviembre de 2019, se habrían suspendido las actividades judiciales; sin embargo, no es cierto que los plazos procesales se hayan suspendido, los cuales por mandato del art. 124 de la

Ley 025, transcurren ininterrumpidamente, suspendiéndose únicamente por vacaciones judiciales colectivas y por fuerza mayor, en el caso no se dio ninguno, sino al contrario se encontraba funcionando el buzón judicial electrónico para presentar su recurso dentro el plazo previsto por Ley en casos fuera del horario judicial, días inhábiles, cuando este por vencer un plazo procesal y en caso de urgencia, sistema electrónico vigente a partir de acuerdo de sala plena 13/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.

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 rechazó el recurso de apelación restringida bajo el argumento erróneo de que fue interpuesto fuera del plazo, cuando el cómputo de los 15 días debía realizarse considerando la circular RR.HH.CM.OR. 019/2019 de 8 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oro, que dispuso la suspensión de actividades judiciales los días 11 y 12 de noviembre de 2019, no mencionando sobre el cómputo de plazos procesales en relación al buzón judicial como erróneamente asumió el Tribunal de alzada, entonces descartando como días hábiles el 11 y 12 de noviembre de 2019, el recurso de apelación habría sido interpuesta dentro del término de los 15 días hábiles. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

III.1. Sobre el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida

El Código de Procedimiento Penal, en su art. 408 del Cód. Pdto. Pen., textualmente señala: “El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia”.

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

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

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

III.2. El derecho a recurrir

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

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”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el agravio, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado rechazó el recurso de apelación restringida bajo el argumento erróneo de que fue interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuando el cómputo de los 15 días debía realizarse considerando la circular RR.HH.CM.OR. 019/2019 de 8 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que dispuso la suspensión de actividades judiciales los días 11 y 12 de noviembre de 2019, no mencionando sobre el cómputo de plazos procesales en relación al buzón judicial como erróneamente asumió el Tribunal de alzada, entonces descartando como días hábiles el 11 y 12 de noviembre de 2019, el recurso de apelación habría sido interpuesta dentro del término de los 15 días hábiles.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se ha detallado en antecedentes procesales se evidencia que, dictada la Sentencia condenatoria, fueron notificados de forma personal los acusados el martes 5 de noviembre de 2019 (fs. 83 y 84), aspecto reconocido en el Auto de Vista impugnado; entonces, conforme prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., los recurrentes tenían el plazo de quince días para interponer su recurso de apelación restringida, plazo que comenzó a correr desde el día siguiente hábil; es decir, el miércoles 6 de noviembre de 2019 y descontando a ello, los días sábados y domingos, el Tribunal de alzada precisó que el plazo de 15 días vencía a las 24 horas del día martes 26 de noviembre de 2019; empero, el recurso había sido interpuesto en forma extemporánea recién el día jueves 28 de noviembre de 2019, por lo que rechazó el recurso.

Notificados con tal determinación, los acusados solicitaron complementación y enmienda del Auto de Vista impugnado, que fue rechazado por el Tribunal de alzada bajo el fundamento de que si bien los días 11 y 12 de noviembre de 2019, se habría suspendido las actividades judiciales; sin embargo, no era cierto que los plazos procesales se hayan suspendido, ya que, por mandato del art. 124 de la Ley N° 025, transcurren ininterrumpidamente, suspendiéndose únicamente por vacaciones judiciales colectivas y por fuerza mayor, que en el caso, no se dio ninguno, sino al contrario, se encontraba funcionando el buzón judicial electrónico para presentar su recurso dentro el plazo previsto por Ley, sistema electrónico vigente a partir de acuerdo de sala plena 13/2018 del Tribunal Supremo de Justicia.

De esa relación necesaria de antecedentes, el Auto de Vista impugnado no consideró que para la verificación del plazo para la formulación del recurso de apelación restringida, no solo debe descontarse los días inhábiles, los días declarados feriados; y, las vacaciones judiciales, sino también los días en los que se produce suspensión de actividades cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor, como efecto de determinaciones y comunicaciones expresas emanadas de autoridad competente, como aconteció en el caso de autos, que por circular RR.HH. CM. OR. 019/2019, se dispuso la suspensión de actividades por los días 11 y 12 de noviembre de 2019, para todo el personal del Órgano Judicial de Oruro (capital y provincia) en razón a los acontecimientos suscitados; en cuyo mérito, los referidos días no podían considerarse días hábiles bajo el criterio de que se encontraba funcionando el buzón judicial electrónico para presentar un recurso dentro el plazo previsto por Ley, como concluyó el Tribunal de alzada, pues si bien el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 13/2018, determinó aprobar los reglamentos, manuales de procedimientos y de uso de los sistemas: buzón judicial (Mercurio) y notificaciones electrónicas (Hermes), con el fin de acceder a mecanismos ágiles de notificación electrónica, a información fiable sobre el momento procesal, presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles; ello no implica, que se deba desconocer la existencia de un comunicado expreso sobre suspensión de actividades, como acontece en el caso de autos, a través de la circular RR.HH. CM. OR. 019/2019, por lo que, aplicando el fundamento jurídico expuesto en el acápite III.1 de este fallo, los días 11 y 12 de noviembre de 2019, no pueden considerarse días hábiles a fin de que la parte recurrente haya tenido que presentar su memorial de apelación, cuando de forma expresa hubo suspensión de actividades implicando la suspensión de plazos, un entendimiento contrario, implicaría desconocer el principio de impugnación reconocido por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado obró inobservando lo previsto por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo; toda vez, que rechazó el recurso de apelación bajo el argumento de haber sido presentado extemporáneamente, cuando los días 11 y 12 de noviembre de 2019, no se continuó con las labores judiciales lo que implica que hubo suspensión de plazos, aspecto que vulnera los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y restringe el efectivo acceso al derecho de recurrir y recibir una respuesta a los agravios acusados en su apelación; consecuentemente, el recurso en examen deviene en fundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante, cursante de fs. 142 a 146 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 33/2020 de 10 de agosto, de fs. 122 y vta., y el Auto de rechazo a la solicitud de complementación, enmienda y corrección de 2 de septiembre de 2020 de fs. 130, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro 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.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**828**

José Enrique Urquieta Ocampo c/ Sistemas de Agua S.R.L. y Otros
Abuso de Confianza y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 677 a 684, Carlos Antonio Marín Naeter, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 61/2019 de 25 de septiembre, de fs. pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por José Enrique Urquieta Ocampo contra el Sistemas de Agua S.R.L. y el 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 02/2017 de 29 de marzo, la Juez Segundo de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Antonio Marín Naeter, autor de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia el acusado Carlos Antonio Marín Naeter formuló el recurso de apelación restringida (fs. 515 a 527), resuelto por A.V. N° 61/2019 de 25 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal, Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Resolución N° 02/2016 de 3 de mayo y la Sentencia apelada.

Por diligencia de 5 de octubre de 2020 (fs. 676), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa invocación de los AA. SS Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo, 437 de 24 de agosto de 2007, 326/2012, 555/2014-RRC de 15 de octubre y 431/2006 de 20 de octubre, advierte: i) La existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista emitido, en el entendido de la falta de existencia de fundamentación en el fallo de primera instancia conforme al art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., y que no fue observado ni subsanado por el Tribunal de alzada pese a la denuncia de apelación, asimismo, se evidencia la falta de subsunción de los hechos a los tipos penales, ya que la Sentencia se limitó a realizar una síntesis de las pruebas presentadas sin ningún fundamento y que dicho accionar al igual que la denuncia precedente no fue observada por los de alzada, entendiendo que dicha condena fue a raíz de la devolución de un bien sin hacer referencia de cuando nació dicha obligación, debiendo tomar en cuenta el A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, que se refiere a la falta de control respecto a la subsunción efectuada por el Juez o Tribunal de instancia y el deber de logicidad que debe ejercer el Tribunal de apelación. ii) Denuncia la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena entendiendo que no existe fundamento sobre cuál la razón de dicha condena de tres años de reclusión, además de tener en cuenta que dicha fundamentación contiene simplemente tres líneas haciendo incidencia a la autoría y que ello sería contrario pues ni la Juez de mérito menos el Tribunal de alzada hicieron referencia a ningún criterio para el grado de participación establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., el accionar denunciado sobre el quantum de la pena, priva del derecho a la defensa, pues no puede impugnarse una decisión arbitraria si no se conoce cuál el fundamento, tomando en cuenta los AA.SS. Nos. 326/2012 y 555/2014-RRC de 15 de octubre, que hace incidencia a lo manifestado sobre el control que debe ejercer el Tribunal de alzada en referencia al quantum de la pena conforme a las normas señaladas.

Advierte que en alzada denunció la violación al derecho a la defensa por exclusión de pruebas oportunamente ofrecidas, pues en primera y segunda instancia se excluyó proposiciones probatorias propuestas entendidas en peritaje contable que determine la obligación incumplida de presentación de facturas y por otro la limitación de contrainterrogar al acusador particular sobre la relación de parentesco con un empleado y que no existiría plena confianza que funde dicha relación, habiendo dejado sentada la reserva de presentar apelación siendo fundamentales, ya que de haber producido dichas pruebas la autoridad jurisdiccional hubiese conocido a plenitud sobre la inexistencia de entrega de facturas y que esa obligación legal implicaría el incumplimiento de contrato, al efecto habiendo transcurrido casi un año después de haber se ofrecido la prueba técnica en cuestión, se puso en contexto a la Juez la

imposibilidad de ubicar al especialista técnico, en mérito al derecho a la defensa se solicitó se nombre a otro especialista para identificar e introducir al proceso la evaluación técnica contable; empero, dicho accionar no surtió efecto, debiendo considerar el A.S. N° 431/2006 de 20 de octubre, que refiere la incidencia de exclusión probatorio y la fase de revisión de dicho cometido por parte del Tribunal superior.

Indica que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, conforme a lo establecido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., entendiendo la errónea aplicación de la norma penal a un relación comercial e incorrecta de la aplicación a la norma civil y la Ley N° 843, pues la acusación pretendida contra el recurrente se enmarca en que Sistemas de Agua S.R.L., supuestamente no habría cumplido con el pago emergente de una relación contractual sobre prestación de servicios suscrito con la parte acusadora. Desde la perspectiva de la Juez en primera instancia y el Tribunal de alzada, la falta de pago de un contrato de prestación de servicios implica automáticamente la comisión de los delitos endilgados, entonces bajo ese criterio cualquier subcontratista podría acudir a la jurisdicción penal para el cobro de una deuda, entonces la vía idónea no recae en la juzgadora para evaluar el cumplimiento de un contrato dicho extremo fue confirmado por el Tribunal de alzada de forma injustificada.

Teniendo a lo largo del proceso que la parte acusadora no entregó ninguna factura por el dinero recibido, teniendo incluso que a momento de prestar su declaración reconoció dicha situación, teniendo por lo tanto que la Juez de mérito y el Tribunal de apelación no evidenciaron los extremos denunciados, y que más bien optaron por realizar una errónea interpretación de las normas sustantivas conforme al art. 519 del Código Civil (Cód. Civ.) y de la Ley 843. Por lo manifestado, se pretende que con una sola acción se hubiese cometido los delitos acusados, al negarse la parte acusada de pagar una deuda, además de evidenciar que los delitos acusados contienen contextos diferentes y en el caso presente se pretende imponer una sanción por dos cuestiones distintas de un mismo bien jurídico y esto por un erróneo entendimiento del concurso aparente de Leyes, siendo contrario al art. 13 del Cód. Pen.

El Auto de Vista impugnado omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos impugnados en contradicción al A.S. N°437 de 24 de agosto de 2007, siendo el reclamo la falta de fundamentación para la imposición de la pena, observada en el punto II.- 1.b) del presente memorial, al momento de especificar la contradicción entre la Sentencia y el A.S. N° 326/2012I, que advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de Autos se advierte que el 5 de octubre de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación el recurrente advierte: i) La existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista emitido, en el entendido de la falta de existencia de fundamentación en el fallo de primera instancia conforme al art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., y que no fue observado ni subsanado por el Tribunal de alzada pese a la denuncia de apelación, debiendo tomar en cuenta el A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, que se refiere a la falta de control respecto a la subsunción efectuada por el Juez o Tribunal de instancia y el deber de logicidad que debe ejercer el Tribunal de apelación. ii) Denuncia la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena, además de tener en cuenta que dicha fundamentación contiene simplemente tres líneas haciendo incidencia a la autoría y que ello sería contrario pues ni la Juez de mérito menos el Tribunal de alzada hicieron referencia a ningún criterio para el grado de participación establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., el accionar denunciado sobre el quantum de la pena, priva del derecho a la defensa, pues no puede impugnarse una decisión arbitraria si no se conoce cuál el fundamento, tomando en cuenta los AA.SS. Nos 326/2012 y 555/2014-RRC de 15 de octubre, que hace incidencia a lo manifestado sobre el control que debe ejercer el Tribunal de alzada en referencia al quantum de la pena conforme a las normas señaladas.

Conforme a lo manifestado con anterioridad se evidencia el cumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de la temática planteada y la posible contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, a excepción del A.S. N° 326/2012 que no fue indicada la fecha de emisión; toda vez, que en la gestión 2012 se encontraban en vigencia dos Salas Penales en este ente jurisdiccional, habiendo expuesto lo manifestado el motivo en análisis deviene en admisible.

En referencia al segundo motivo de casación advierte que en alzada denunció la violación al derecho a la defensa por exclusión de pruebas oportunamente ofrecidas, pues en primera y segunda instancia se excluyó proposiciones probatorias propuestas entendidas en peritaje contable que determine la obligación incumplida de presentación de facturas y por otro la limitación de contrainterrogar al acusador particular sobre la relación de parentesco con un empleado y que no existiría plena confianza que funde dicha relación, habiendo dejado sentada la reserva de presentar apelación siendo fundamentales, ya que de haber producido

dichas pruebas la autoridad jurisdiccional hubiese conocido a plenitud sobre la inexistencia de entrega de facturas y que esa obligación legal implicaría el incumplimiento de contrato, debiendo considerar el A.S. Nos 431/2006 de 20 de octubre, que refiere la incidencia de exclusión probatorio y la fase de revisión de dicho cometido por parte del Tribunal superior.

De lo expuesto precedentemente esta Sala Penal evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, conforme emana de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., habiendo el parte recurrente expuesto la incidencia generada por el Tribunal de alzada, y la supuesta contradicción con el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio; en tal sentido, el motivo presente deviene en admisible.

Respecto al tercer motivo de casación indica que en apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, conforme a lo establecido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., y una errónea aplicación de la norma penal y la Ley N° 843, por lo manifestado, se pretende que con una sola acción se hubiese cometido los delitos acusados, al negarse la parte acusada de pagar una deuda, además de evidenciar que los delitos acusados contienen contextos diferentes y en el caso presente se pretende imponer una sanción por dos cuestiones distintas de un mismo bien jurídico y esto por un erróneo entendimiento del concurso aparente de Leyes, siendo contrario al art. 13 del Cód. Pen.

Respecto al cuarto motivo de casación indica que el Auto de Vista impugnado omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos impugnados en contradicción al A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, siendo el reclamo la falta de fundamentación para la imposición de la pena, observada en el punto II.- 1.b) del presente memorial, al momento de especificar la contradicción entre la Sentencia y el A.S. N° 326/2012I, que advierte sobre la falta de fundamentación de las resoluciones.

Del análisis realizado de los motivos tercero y cuarto de casación, esta Sala Penal evidencia el incumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la parte recurrente si bien advierte la situación generada por el Tribunal de alzada, pues no efectúa la invocación de precedentes contradictorios para que este Tribunal a través de esos insumos efectúe un control sobre la contradicción expuesta entre los precedentes y el Auto de Vista impugnado tal como establece la norma y lo manifestado en el presente fallo en el acápite III. ii), en ese contexto no resulta viable ingresar al fondo de lo pretendido, conforme a lo expuesto; de la misma manera, no es posible considerar las denuncias mediante los criterios de flexibilización expuestos y explicados en el acápite anterior de este fallo, ya que la parte recurrente no provee afectación de garantías o derechos constitucionales, menos relacione esa situación con la Resolución recurrida; por lo mencionado precedentemente los motivos tercero y cuarto devienen en inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Carlos Antonio Marín Naeter, de fs. 677 a 684, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. En cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**829****Ministerio Público y Otro c/ Clemente Canaviri Sunagua****Falsedad Material****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 2417 a 2421, Pánfilo Pacencio Quiróz interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 03/2020 de 4 de febrero, de fs. 2363 a 2371 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Clemente Canaviri Sunagua, por la presunta comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Falsedad Material, Falsificación de Documento Privado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203, 198, 200 y 337 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N°42/2016 de 29 de septiembre (fs. 857 a 879), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Clemente Canaviri Sunagua, absuelto de pena y culpa, de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado con relación a la Falsificación de Documento Privado y este con relación a la Falsedad Material y Estelionato, tipificados por los arts. 203, 198, 200 y 337 del Cód. Pen.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Pánfilo Pacencio Quiroz (fs. 922 a 930) y el Ministerio Público (fs. 932 a 939 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 6/2017 de 14 de marzo (fs. 975 a 980 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 135/2018-RRC de 15 de marzo (fs. 1028 a 1042); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N°03/2020 de 4 de febrero que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 17 de febrero de 2020 (fs. 2374), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa relación de antecedentes, además de hacer incidencia al A.S. N° 570/2017-RA de 10 de agosto, advierte falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, constituyendo defecto absoluto pues el A.S. N° 249/2007 de 12 de septiembre, en esa línea resaltaría que el Tribunal de alzada debe resolver los recursos de apelación restringida de manera fundamentada punto por punto; sin embargo, el fallo impugnado transgrede la doctrina legal establecida en el referido precedente contradictorio, pues el A.V. N° 32/2012 expresaría sobre el primer agravio en sentido de la inexistencia del delito de Estelionato, que existió valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., incidiendo que no se otorgó determinado valor a las pruebas ya que el Tribunal de primera instancia no aplicó la base a las reglas de la sana crítica y la lógica contiene enunciados generales, en cuyo sentido el Tribunal de apelación respecto a lo anterior indicó que no existe el delito de Estelionato, tampoco enunció que principios o derechos se vulneraron deviniendo en falta de fundamentación

Advierte que existiría contradicción entre la parte dispositiva y considerativa incidiendo en falta de fundamentación, pues el Tribunal de alzada hizo referencia en sentido que el Tribunal de primera instancia realizó una correcta valoración de las pruebas testificales; sin embargo, no manifiesta que valoración se dio a las referidas pruebas o cuál la fundamentación jurídica para que el Tribunal realice una correcta valoración de las pruebas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.Ó.J., en sentido de que éste plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la L.Ó.J., que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Del análisis de los actuados procesales, se evidencia que el lunes 17 de febrero de 2020, fue notificado el recurrente Pánfilo Pacencio Quiróz con el Auto de Vista impugnado; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del lunes 24 de febrero de 2020, en aplicación de la citada norma legal; empero, interpuso el recurso sometido a análisis el miércoles 26 del mismo mes y año; es decir al séptimo día hábil de su legal notificación, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 2374; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pánfilo Pacencio Quiróz, de fs. 2417 a 2421.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**830**

**Ministerio Público y Otro c/ Ana Erquicia Díaz
Estafay y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 4 de agosto de 2020 (fs. 202 a 212 vta.), Ana Erquicia Díaz, impugna el Auto de Vista N° 136 de 20 de julio 2020 (fs. 176 a 183 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Walter Gugger en su contra por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Engaño a personas Incapaces y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335, 342 y 337 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia N° 57 de 25 de septiembre de 2019 (fs. 121 a 135 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ana Erquicia Díaz, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, descrito en el art. 335 Cód. Pen., imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión a cumplirse en el penal de San Roque de la ciudad de Sucre; siendo absuelta del delito de Engaño a personas Incapaces y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 342 y 337 del Cód. Pen.

Auto de Vista: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró infundados el primer y tercer motivo de apelación e improcedente el segundo motivo de apelación, DECLARA INFUNDADO el recurso de apelación restringida formulado por Ana Erquicia Díaz; confirmando en consecuencia la sentencia apelada.

II IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 329/2020-RA de 20 de marzo, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.ÓJ.).

La recurrente considera que el A.V. N° 136/2020, no cumple con la doctrina legal inmersa en los AA.SS. Nos 114/2016 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, así como vulneró los arts. 370 5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., art. 8 2) inc. H) del Pacto San José de Costa Rica, explicando que:

En apelación restringida reclamó que la Sentencia careció de fundamentación descriptiva e intelectual “pues no sujeta los hechos que estimó como probados” (sic) así como “está ausente la apreciación individual de toda la prueba judicializada” (sic). Agrega que tal fallo incumplió el voto del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no brindar argumentos sobre “el iter lógico a efectos de arribar a determinada conclusión máxime si la fundamentación tiene como propósito evitar que el acto sea producto del arbitrio o subjetivismo del Tribunal” (sic).

En tal contexto, considera que el Tribunal de apelación “debió realizar el análisis del iter lógico por el que se evidencia la correcta o incorrecta la valoración de la prueba” (sic), empero su labor fue limitada a responder superficialmente los motivos planteados, contraviniendo los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en defecto absoluto en el orden del art. 169 3) de la misma norma procesal.

Añade que los argumentos del Tribunal de alzada a tiempo de responder el primer motivo de apelación restringida, no son admisibles, ya sea por su no concurrencia a los argumentos de dicho acto como a la par de ser ajenos a los datos del proceso, como lo fuera el caso de la afirmación no de haberse propuesto hechos controvertidos, así como explicaciones relativas a la actividad incidental sobre la validez de la acusación particular, que conformó parte del recurso de apelación restringida.

Refiere que el A.V. N° 136/2020, ingresó en contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos 529/2006 de 17 de noviembre, 239/ 2012-RRC de 3 de octubre y 228/2007 de 28 de marzo, por cuanto el abordaje y respuesta del motivo tercero de apelación restringida poseen argumentos inconsistentes que no responden clara, precisa y específicamente al contenido de aquel motivo; en tal sentido, la recurrente arguye que:

El tercer motivo del recurso de apelación restringida había reclamado la ausencia de motivos de hecho y derecho que sustenten la condena, precisando que la sentencia carecía de la individualización de los elementos que contiene el tipo penal descrito en el art. 335 del Cód. Pen., precisando que “el Tribunal de juicio, emite razonamiento concluyentemente tendencioso con el único propósito

de forzar hechos no expuestos en la acusación fiscal, menos particular, tratando de favorecer a ultranza a la presunta víctima quien reconoció la existencia de una relación contractual de préstamo de dinero, que muy bien pudo demandar su cumplimiento en la vía civil y no penalizar como forma de coacción” (sic) Demandando además que el Tribunal de Sentencia “no explicó, cómo arribó a la certeza de que [su] persona hubiese aprovechado la vulnerabilidad de la víctima, fingiendo una falsa y desinteresada amistad sin evidenciar el iter lógico o camino del razonamiento, a efectos de arribar a determinada conclusión” (sic).

No obstante, ello continúa los de apelación reiteraron las razones de la declaratoria de infundado del primer motivo, adicionado aspectos relacionados al auto de apertura de juicio, sin tener presente que por regla dicha actuación no es recurrible. Asimismo, el mismo colegiado “fuera de toda lógica asume que el error establecido en la sentencia se encuentra establecido en que se hizo pensar a la víctima que el dinero girado a la cuenta de la acusada era para comprar un restaurant del cual la víctima sería su propietario y que su persona como recurrente no hubiese reclamado aquella afirmación” (sic).

Expresa que el A.V. N° 136/2020, constituye “un fallo incompleto, que deriva en la incongruencia, con afectación a la tutela judicial y esencialmente a la verdad material, que también ha sido motivo de impugnación por su incumplimiento” (sic), explicando que lo que se cuestionó en apelación” era la obligación que tenía el Tribunal de juicio de anteponer la verdad de los hechos ante cualesquier situación; de ahí porque está plenamente acreditado el incumplimiento de los precedentes contradictorios, pues la falta de fundamentación en la Resolución constituye un defecto absoluto más aún si reclamó como error in iudicando los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 335 del Código Sustantivo de la materia” (sic).

III FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

III. 1 Incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio). De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en el que se refirió lo siguiente: “...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”.

En este orden concluyó que: “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”.

En consecuencia, la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en los que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales; toda vez, que la omisión de pronunciamiento expreso, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión.

III.2. Limitación de los alcances del principio iura novit curia

La S.C.P. N° 0460/2011-R sobre este particular precisó: “Principio de locución latina, por el que el juez, que asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica determine -en materia penal- la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieren sido descritos en la acusación, en virtud a los principios de congruencia procesal y de verdad material, sobre la conexitud entre los hechos determinantes para dictarse un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, respectivamente.

Si bien -con límites- es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio iura novit curia circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener

justicia. Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio *iura novit curia* a la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de 'sorpresiva' la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.

3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el *ius puniendi*.

4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima.

En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido”.

IV. ANALISIS LEGAL DEL CASO EN CONCRETO

Mediante A.S. N° 538/2020-RA de 17 de septiembre, de fs. 223 a 226, se admitió el recurso de casación formulado por Ana Erquicia Díaz, para el análisis de fondo de los motivos a desarrollarse, corresponde: i) Verificar la contradicción invocada entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes citados 114/2016 (RRC de 17 de febrero) y 073/2013/2013-RRC de 19 de marzo, en relación a la falta de claridad, así como por adoptar cuestiones alejadas a los argumentos específicos del motivo planteado contraviniendo los arts. 398, 124 del Cód. Pdto. Pen., señalando que existe defecto absoluto en el orden del art. 169 3) Cód. Pdto. Pen. ii) Verificar si el Auto de Vista recurrido ingresó en contradicción con la doctrina legal contenida en los AA.SS. N°529/2006 de 17 de noviembre, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 228/2007 de 28 de marzo, en razón a considerar el abordaje y respuesta del tercer motivo expuesto en el recurso de apelación restringida posee argumentos inconsistentes que no responden clara, precisa y específicamente al contenido de aquel motivo, en el cual se cuestionó la ausencia de motivos de hecho y derecho sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa.

IV.1. Sintetizado el primer motivo, se tiene que el recurrente alega que el Tribunal de alzada no resolvió su pedido al no ingresar a sustanciar el fondo de la problemática, al no existir constancia de que el Tribunal de apelación haya ejercido el control jurisdiccional sobre la motivación de la Sentencia.

Al respecto invocó el A.S. N° 114/2016, que fue dictado por la Excma. Corte Suprema de Justicia, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "... las resoluciones emitidas dentro de un proceso judicial, necesariamente deben tener una adecuada fundamentación respecto a los hechos en los que se funda, a las pruebas que se acompañen y a las normas legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación que el debido proceso señala, en materia penal el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. indica: las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y 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”.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente; 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 acusada formuló recurso de apelación restringida, alegando como agravio, que la Sentencia incurrió en fundamentación valorativa omisiva; puesto que consideraba que la misma no era suficiente para fundar condena y que no ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

Al respecto el precedente invocado determina la obligación del Tribunal de apelación de efectuar el control de logicidad de los razonamientos que sirven de sustento en la sentencia para fundar su decisión; derivados de la valoración probatoria; sin embargo, la obligación de responder un agravio se encuentra circunscrita a la previsión legal del art. 398 Cód. Pdto. Pen.; y de la misma manera que una resolución debe ser en su esencia, debidamente fundamentada, con argumentos claros, precisos; de la lectura del Auto de Vista impugnado se puede constatar que el Tribunal de Alzada verifica que la sentencia cumpla con la fundamentación intelectual, valorativa, jurídica y fáctica; realizando el control respectivo en cada una de sus vertientes a fin de establecer el cumplimiento de dicho requisito legal, como se tiene resuelto en el Auto de Vista con relación al primer motivo de apelación; siendo congruente con el primer agravio sustentado en el recurso de apelación restringida que de manera contradictoria denuncia defecto de sentencia incurrido

en el art. 370 5) Cód. Pdto. Pen., respecto al ilícito previsto en el art. 335 Cód. Pen. y en su contenido alude circunstancias propias a fundamentación probatoria e incurre en apreciaciones relacionadas a defectuosa valoración probatoria; no sustenta en el fondo argumentos precisos en relación a la insuficiente fundamentación jurídica que sustenta; pese a que el tribunal de alzada efectúa el control integro de lo que constituye la debida fundamentación. De modo tal, que para que el Tribunal de Apelación se pronuncie como lo quiere la parte recurrente, se debe cumplir con la precisión en la expresión del agravio, fundamentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado consideró el reclamo en correspondencia a lo cuestionado, no incurriendo en contradicción con el precedente invocado; puesto que, resolvió el agravio, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de 2013, que establece: “el juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente 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 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 nó; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable...”

En los de la materia se puede colegir que el Tribunal de alzada efectuó el correspondiente control en la sentencia, respecto al cumplimiento de la debida fundamentación con la que debe contar la misma en cada una de sus vertientes, tal como se verifica en el contenido de la respuesta del primer agravio; en tal circunstancia no existe la mentada contradicción, dada cuenta que se cumplió con el precedente invocado por la recurrente a momento de dictar el Auto de Vista, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

IV.2. En relación al tercer motivo admitido en casación, se tiene que el recurrente alega que el Tribunal de alzada no resolvió su pedido al no ingresar a sustanciar el fondo de la problemática, al responder el tercer agravio, en el cual se cuestionó la ausencia de motivos de hecho y derecho sobre los elementos constitutivos del tipo penal de estafa.

Al respecto invocó el A.S. N° 529/2006 de 17 de noviembre, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Son 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 los imputados, defecto que se inscribe en la previsión del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., porque atenta el debido proceso...”

En relación al precedente citado se pronuncia sobre fundamentación valorativa de la prueba y no es análogo con la problemática del motivo casacional invocado que se refiere al análisis de adecuación de los hechos al tipo penal de estafa, que devendría en el cuestionamiento sobre errónea aplicación de la ley sustantiva, referido a defecto de sentencia incurrido en el art. 370 1) Cód. Pdto. Pen.

Se cita como precedente el A.S. N° 239/2012 RRC de 3 de octubre de 2012, que señala la siguiente doctrina legal aplicable: “...Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la acusación en el debido proceso penal frente al derecho a la defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia, implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”.

En ese entendido el Tribunal de Alzada al resolver dicho agravio señaló de manera enfática: “También es necesario dejar establecido que es potestad del tribunal establecer el objeto del juicio basado en la acusación fiscal o particular indistintamente conforme le faculta el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. no estando prohibido establecer en el auto de apertura que la base del juicio se basaría en relación a los delitos acusados en ambas acusaciones, como ocurrió en el presente caso...”. De la copia textual de parte pertinente del Auto de Vista impugnado, se evidencia que al resolver el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, respondió al mismo de manera clara, siendo posible colegir que la problemática del precedente no resulta análoga, puesto que versa en una recalificación de los hechos y en el caso de autos se trata de la adecuación de los hechos a un delito incurrido en la acusación particular presentada por la víctima, debiéndose tener presente que el juicio se desarrolla tanto en base a la acusación fiscal, como a la acusación particular, naciendo del reconocimiento que se otorga a la víctima dentro de un proceso judicial, conforme lo establecen los arts. 329 y 342 par. I Cód. Pdto. Pen.

Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC N° 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos. A decir de Claus Roxin, los hechos referidos en la acusación se constituyen en el objeto del proceso penal, que circunscribe su desarrollo a lo descrito en ella (Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto. Buenos Aires, 2010). Al respecto,

el 'hecho' no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica, supuesto que -se reitera- será dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia.

Siguiendo el razonamiento previo, la Ley adjetiva penal indica que concluida la etapa preparatoria, el fiscal podrá presentar la acusación ante el juez de instrucción, siempre que producto de la investigación de los hechos, existiera suficiente elementos para enjuiciamiento (art. 323 del Cód. Pdto. Pen.), que versará -precisamente- sobre la base de la acusación (art. 329 del Cód. Pdto. Pen.); es decir, sobre los hechos en ella descritos y sometidos a debate para cotejar su adecuación o no a un tipo penal; por consiguiente, sobre ellos recaerán la sentencia y las resoluciones que resultaren de los recursos interpuestos contra ésta.

Conforme al art. 362 del Cód. Pdto. Pen., el imputado 'no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación' (relacionado con el art. 348 del Cód. Pdto. Pen., sobre la admisibilidad de ampliar la acusación por nuevos hechos o circunstancias); es decir que, la responsabilidad penal que se atribuye al imputado depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación; y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos, sino hechos.

Resumiendo, la congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos. Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

En definitiva, la conformidad, coherencia y concordancia entre la relación fáctica del fallo -determinante para lo que se resuelva- y los hechos o circunstancias penalmente relevantes descritos en la acusación, suponen la observancia y cumplimiento del debido proceso, en su elemento 'congruencia'; por tanto, las autoridades administradoras de justicia penal 'están obligadas a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico' (Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Pág. 59)

Se hace referencia al A.S. N° 221/2007 de 28 de marzo; que refiere: "Los Tribunales de alzada aplicando debidamente el principio de economía procesal y sobre todo el de legalidad, deben observar estrictamente lo dispuesto por el artículo 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 (...) Considerando que ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio de congruencia, empero debe tomar en cuenta el principio iura novit curia, por el cual la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no-respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular".

Analizado el precedente, no resulta ser análogo, dada cuenta que en los de la materia, se ha considerado a la recurrente autora del delito de estafa, invocado en la acusación particular, no existiendo una calificación ajena a los delitos acusados por el Ministerio Público o la víctima; más allá de entrar en las consideraciones de la doctrina legal aplicable citada que posibilita y permite dicha subsunción legal.

Del análisis realizado sobre la contradicción denunciada en el tercer motivo casacional entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, resulta por las razones expuestas, no ser evidente la contradicción mentada por la parte recurrente, deviniendo en infundado el motivo casacional.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ana Erquicia Diaz, de fs. 202 a 212 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y Devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**831**

Ministerio Público c/ Felipe Ortuño Heredia y Otro
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de septiembre del 2020, Felipe Ortuño Heredia promovió recurso de casación impugnando el Auto Vista N°131/2020 de 20 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por el delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (Cód. Pen.).

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

Por Sentencia N° 02/2019 de 28 de febrero, el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Felipe Ortuño Heredia, autor de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, inmerso en la sanción del art. 308 Bis del Cód. Pen. modificado por la Ley N°348, imponiéndole la pena de veinte años de privación de libertad, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en fase de ejecución.

Posteriormente el señor Ortuño Heredia, promovió recurso de apelación restringida con base al defecto descrito en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., argumentando errónea aplicación del 281 bis del Cód. Pen., dado que no se hubiera acreditado la existencia del elemento acceso carnal ni existió elemento de probatorio que haga suponer copulación. Asimismo, con apoyo en el art. 370 num. 5) de la Ley adjetiva penal, reclamó defectuosa valoración de la prueba, aduciendo que no existió ninguna que diera fe de acceso carnal, siendo que por ello las conclusiones de la Sentencia hubiesen infringido el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Prevía activación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal Segunda pronunció el A.V. N° 131/2020 de 20 de julio, que rechazo por inadmisibles, “los dos únicos motivos del recurso de apelación restringida por no haber subsanado las observaciones formales realizadas y por consiguiente no haber superado el juicio de admisibilidad” (sic)

I.2 Motivos del recurso

Esta Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 563/2020-RA de 2 de octubre, delimitando el análisis de fondo con el objeto de verificar la denuncia por existencia de defecto absoluto no susceptible a ser convalidado, violación del derecho de acceso a la justicia, a la impugnación y la tutela judicial efectiva, con el argumento que el Auto de Vista recurrido a pesar de pronunciarse sobre los dos motivos formulados en apelación, los declaró inadmisibles supuestamente porque en el recurso no se indicó la aplicación pretendida de la norma que fue considerada erróneamente aplicada o violada.

I.3 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso, se declare su procedencia y se deje sin efecto el A.V. N° 131/2020 de 20 de julio, instruyéndose al Tribunal de alzada emitan un nuevo fallo resolviendo los motivos de apelación restringida.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente acude a casación manifestando que: “...al momento de interponer el recurso de apelación se cumplió con los requisitos de indicar los agravios de manera individual y separada y de indicar cuál las normativas vulneradas o erróneamente aplicadas se cumplió el requisito de indicar cuál la aplicación que se pretende, observación que fue subsanada sin embargo el tribunal de alzada tras haber radicado la causa le dio el trámite correspondiente para finalmente declarar la inadmisibilidad de ambos motivos hecho que deviene en excesivo rigorismo o celo restringiendo indebidamente mis derechos de acceso a la justicia a la impugnación y tutela judicial efectiva, pues la aplicación que se pretende, al margen de haber sido mencionada también se desprende de los motivos o agravios del memorial de apelación; siendo finalmente labor del tribunal ad quem el establecer cuál la aplicación que debe darse a las normativas alegadas de haber sido inobservadas o indebida o, erróneamente aplicadas” (sic). En tal argumento, denuncia al Tribunal de alzada, de haber vulnerado sus derechos a la impugnación de resoluciones judiciales, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, a partir de la declaratoria de inadmisibilidad su recurso de apelación restringida, bajo una lectura sacra y rigorista de la norma procesal.

II.1 El recurso de apelación restringida, es el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor flexibilidad- se constituye en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. Paralelamente, el acceso al recurso de apelación restringida se encuentra, regido por norma, pues si su admisión fuera indiscriminada generaría prácticas fraudulentas en sentido que su utilización sería aprovechada de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio incluso del propio interés público. 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 num. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), el art. 14 num. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); y, el art. 180 parág. II de la C.P.E.

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 que dichos motivos resumen la totalidad de posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido un juez o tribunal de sentencia; a partir de lo que si el tenor de esos enunciados refleja extrema amplitud de la norma, su interpretación no podría ser realizada bajo un matiz restrictivo, 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.

II.2 En general, a todo acto recursivo le son concurrentes dos tipos de requisitos para su admisibilidad, por un lado, los denominados requisitos de eficacia, que atañen a la idoneidad, el término, las modalidades y la autoridad competente; y también los llamados requisitos de eficiencia que comprenden aspectos como la legitimación, el interés para recurrir, así como la especificación y motivación de los puntos a impugnar.

En cuanto al último requisito, el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a las condiciones formales, dispone que en el recurso de apelación restringida se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende, así como indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Respecto a este requisito es importante dejar establecido que está vinculado estrecha e indisolublemente a la cita concreta de normas y no a la forma de decisión que se pretende del Tribunal de alzada, que es lo que lamentablemente en la práctica se plantea, cuando se pide al Tribunal de alzada dar aplicación a los arts. 413 o 414 del Cód. Pdto. Pen. Lo que este requisito exige, es que el recurrente, al momento de identificar la norma que considera violada o erróneamente aplicada, exponga cuál –en su criterio- fuere la forma legal y correcta de interpretar o cumplir con dicha norma. La Sala considera que tal requisito debe ser entendido desde el punto de vista del sistema acusatorio adversarial, dónde la autoridad jurisdiccional opera las funciones de tercero imparcial, y por ende sin competencia para disponer ninguna cuestión de investigación, acusación o defensa, de lo que deriva que un Tribunal de apelación no podría ejercer labores de intérprete de lo que las partes trataron de decir o pretenden a través de la activación de uno u otro recurso.

II.3 En ese orden de ideas, corresponde determinar si la declaratoria de inadmisibilidad contenida en el A.V. N°131/2020 de 20 de julio, conculcó los derechos denunciados por el recurrente, a partir de una comprensión rigorista de la norma procesal; de ahí que, el primer elemento a tener en cuenta es el contenido del memorial de apelación restringida.

En aquel documento el señor Ortuño Heredia, consideró que la Sentencia que lo condenaba por la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, (art. 308 Bis del Cód. Pen.), se fundaba sobre los defectos descritos en los num. 1) y 5) del art. 370 en el Cód. Pdto. Pen., precisando en ambos casos, con matices propios, que el elemento acceso carnal no había sido probado, por lo cual, ante su inexistencia correspondía al Tribunal de apelación, “evidenciando que es posible reparar [esas] violaciones, sin necesidad de un juicio de reenvío dejar sin efecto la sentencia impugnada y por su efecto se dicte nueva sentencia, declarándolo] absuelto de toda culpa y pena” (sic); así como, advertido de la violación de las reglas de la ciencia, lógica y experiencia en su valoración se proceda a disponer juicio de reenvío.

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 14 de junio de 2019, realizó las siguientes observaciones:

“respecto a los motivos primer, si bien señala las normas habilitantes y las normas supuestamente vulneradas por el A-quo, no indica claramente, cuál la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de alzada” (sic)

El señor Ortuño Heredia en respuesta, través de memorial de 24 de junio de 2019, señaló:

“En cuanto al primer motivo. - la aplicación que se pretende es que sus autoridades realicen un correcto juicio de tipicidad o subsunción, conforme a los principios de legalidad y taxatividad de manera que se declare ausente en mi conducta el elemento constitutivo referente al ‘acceso carnal’, del ilícito previsto en el art. 308 bis” (sic)

Asimismo, en cuanto la aplicación que se pretende, precisó

“...se realice una correcta valoración de las pruebas de cargo en relación a las de descargo, en mérito a los términos establecidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. analizando la integridad de los elementos probatorios y asignándoles el debido valor, explicando la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión” (sic)

Con este antecedente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por inadmisibles el recurso planteado, considerando que el primer motivo de apelación, en el que se invocó como norma habilitante el del art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., y la errónea aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen., no se explicó cuál la aplicación pretendida, especificando que

“...teniendo en cuenta que, el apelante pretende que este Tribunal realizando un correcto juicio de tipicidad o subsunción [declare] ausente en la conducta el elemento constitutivo del acceso carnal, para declararlo absuelto ha incurrido en una insuficiencia técnica recursiva sin tomar en cuenta, que este Tribunal no puede valorar, ni revalorizar la prueba desarrollada en juicio. Debido a que, el hecho de indicar que no existe el elemento acceso carnal, como pretende el apelante, ciertamente involucraría una revisión y nueva valoración de los elementos de prueba desarrollados en juicio.

(...)

...si bien invocó la norma habilitante el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sus argumentos no sustentan ni demuestran el supuesto defecto, pues cuando el apelante funda su recurso en la presunta existencia del defecto mencionado, se entiende que avala los hechos establecidos como probados por el Juez o Tribunal de mérito; en consecuencia, la valoración probatoria realizada a dicho fin, entendiéndose que lo que se observa es el trabajo realizado por el de mérito a tiempo de subsumir esos hechos establecidos como probados al tipo penal, lo cual sucedería cuando estos hechos específicos difieren de los hechos tipificados por la norma sustantiva general o cuando falte algún elemento del mismo” (sic)

Respecto al segundo motivo de apelación, el A.V. N° 131/2020 de 20 de julio, reiterando la misma falencia, consideró que el en ese momento apelante no subsanó las observaciones realizadas y que:

“...de ninguna manera el apelante explica como pretende que se aplique la normativa que considera violada, limitándose a indicar que la aplicación que pretende, es que se realice una correcta valoración de las pruebas de cargo en relación a las pruebas de descargo, en mérito a los términos establecidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

(...)

...equivocadamente pretende que este Tribunal de Apelación, realice una correcta valoración de las pruebas de cargo en relación a las pruebas de descargo, en mérito a los términos establecidos por el art 173 del Cód. Pdto. Pen., tarea prohibida para los Tribunales de Apelación también de manera equivocada, pretende que se analice la integridad de los elementos probatorios y se les asigne el debido valor, explicando la operación lógica para llegar a determinada conclusión. Por otro lado, se tiene que indicar que el apelante nuevamente reitera los argumentos de su recurso de apelación restringida respecto a la aplicación que pretende indicando que acorde con el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., advertido de la violación a las reglas de la ciencia, lógica y experiencia, se declare la procedencia de su motivo...” (sic)

II.4 Como se anunció, la aplicación de las normas procesales que rigen el recurso de apelación restringida, pende entre la materialización del derecho a impugnación de las resoluciones judiciales, el derecho de tutela judicial efectiva y el principio de igualdad de armas en el proceso, escenario en el 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.

En el caso de autos, activada apelación restringida y puesta en conocimiento del Tribunal de alzada, se originaron observaciones sobre la forma de exposición de sus dos motivos, exigiéndose a través de providencia de 14 de junio de 2019, se absuelva la aplicación pretendida sobre la norma denunciada, otorgándose un plazo de tres días para su corrección o complementación, en el orden de las previsiones del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., acto que si bien concedió al apelante cierta amplitud en lo que es la posibilidad de consideración de fondo de su recurso, no debe ser tomado como un acto absoluto y definitivo, por cuanto la perspectiva del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., no incumbe en sí misma el cumplimiento de formas procesales, sino que brinda un espacio a las partes para la corrección de cuestiones formales sobre la eficiencia del recurso, entendiendo que errores o incumplimiento en torno a requisitos de eficacia, tiempo, forma y tribunal competente, por su naturaleza merecerían el rechazo in límine.

A esa altura del trámite el Tribunal de alzada, ya había procedido –conforme manda la norma- a brindar un espacio de tiempo para absolver cuestiones de índole formal, explicando que el hecho de denunciar una norma como violada o inobservada, a efectos de apelación restringida, exigía se brinde un concepto de la forma en la que el recurrente comprendía ésa deba ser aplicada, aspecto que si bien en alguna dimensión correspondería a la forma de resolución esperada del tribunal de alzada, en perspectiva del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., no posee tal conjetura, pues la aplicación pretendida de la norma, sugiere la expresión jurídica y personal de cómo entiende el apelante debía aplicarse esa norma, ya sea en su efectividad en el caso concreto o la desconformidad con el alcance brindado en sentencia.

No obstante lo anterior, el memorial de subsanación con data al 24 de junio de 2019, no reporta que las falencias detectadas fueran absueltas, sino al contrario la persistencia del apelante en afirmar la misma pretensión del memorial de 9 de mayo de 2019, es reiterada en los dos motivos reclamados. En el caso del primero constituido sobre el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., asumir que la aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen., consistía en la anulación de la sentencia y declarar absolución con base a la inexistencia de un elemento constitutivo del tipo. Cabe precisar que el mecanismo procesal invocado por el en ese momento apelante, conforme la descripción contenida en norma y el desarrollo jurisprudencial sobre su aplicación, comprende dos supuestos, entendiéndose que: la Ley es inobservada cuando la autoridad jurisdiccional desconoce su contenido obviando su precepto, así como en supuestos en el que se le atribuye un contenido diferente a su contenido. Mientras la errónea aplicación de la Ley, más está dirigida a determinar la inadecuada valoración jurídica del hecho, sea por impropiedad en la definición de la norma aplicable o, por defecto que pudiera derivarse en la interpretación de la misma; sin que en ninguno de los dos casos sea permisible un acto por el cual la revisión del material fáctico o la determinación de hechos en la sentencia se posible, imprecisión que a la postre condujo a la declaratoria de inadmisibilidad.

Los antecedentes llegados a casación, no dan cuenta sobre las violaciones alegadas por el recurrente, como tampoco forman indicios sobre la conculcación de los derechos denunciados, por cuanto la limitante en la atención de fondo del acto que impugnó la Sentencia de grado, tuvo que ver en una imprecisión evidente y cierta incurrida por el señor Ortuño Heredia, falla que si bien tuvo oportunidad para ser enmendada, no lo fue, sin que este último aspecto pueda ser atribuible al Tribunal de apelación, menos aún constituir restricción de derecho alguno, ya sea por constituirse en un acto reservado al fuero de la defensa como a la vez haber generado incertidumbre en el propio tribunal de alzada en lo que toca a lo que en realidad pretendía el apelante con la activación del recurso.

Teniendo presente lo anterior, a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, en la que los criterios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, tienen margen, adquiere interés el hecho que el Tribunal de apelación, efectuada la subsanación, haya mostrado incertidumbre en lo que refiere el sentido real de lo que quiso expresar el apelante, por cuanto, y esta Sala comparte criterio, “cuando el apelante funda su recurso en la presunta existencia del defecto mencionado, se entiende que avala los hechos establecidos como probados por el Juez o Tribunal de mérito” (sic), situación que a más de ser contradictoria con la aseveración de falta de probanza de un supuesto fáctico, genera incertidumbre sobre la pretensión del recurrente

no dejando lugar a una interpretación favorable de la norma, por cuanto se dejaría al arbitrio de las partes el cumplimiento del requisito de explicar la aplicación pretendida, como a la vez un actuar oficioso del tribunal de apelación en descifrar la postura procesal de lo que quiso decir el recurso generaría desproporción del requisito procesal con su finalidad que es justamente el esclarecer los hechos y derechos postulados por una de las partes ante un tercero imparcial.

Suponer, como implícitamente pretende el recurso de casación que un actuar riguroso es equiparable a la inexistencia de un actuar oficioso de parte de los tribunales de apelación, no sólo es inadmisibles por la languidez de argumento, sino conllevaría la peligrosa desfiguración de un aparato procesal de justicia, de por sí endeble. Recalcar, que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley N° 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley N° 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

POR 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 Ortuño Heredia.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**832**

Ministerio Público y Otra c / Fermín Choque Torrez
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 714 a 726 vta., Fermín Choque Torrez, impugna el Auto de Vista N° 10 de 12 de febrero, de fs. 689 a 695, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Delfina Paco Calisaya contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 60/2019 de 19 de septiembre (fs. 640 a 655), el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Fermín Choque Torrez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Fermín Choque Torrez, interpone recurso de apelación restringida (fs. 665 a 675 vta.), resuelto por A.V. N° 10 de 12 de febrero de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 30 de septiembre de 2020 (fs. 701), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 6 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Citando los AA.SS. Nos. 102/2018-RRC de 2 de marzo, 360/2012 de 28 de noviembre y 663/2014-RRC de 20 de noviembre, el recurrente denuncia que el Auto de Vista respecto a su reclamo referente a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente, ni “desahogados” en juicio o incorporados por su lectura, defecto previsto por el art. 370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen.; la ratificó, no pronunciándose sobre el fondo, siendo que de forma precisa en su recurso de apelación señaló: i) Que el Tribunal de mérito de forma ilegal incorporó las pruebas documentales PD12 y PD13, así como las pruebas periciales PP2, PP3 y PP4, utilizándolas para fundar la condena como prueba relevante y conducente, apartándose totalmente del A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero; alegando el Tribunal de alzada respecto a las pruebas documentales PD12 y PD13 que fueron legalmente incorporados a juicio por su lectura; aspecto que no le resulta evidente, pues dichas pruebas no fueron “desahogadas” en juicio oral, por lo que no pueden ser relevantes para condenarlo a 25 años de prisión, ya que, en ninguna parte del procedimiento penal establece que una respuesta a un requerimiento de fiscalía pueda ser admitida y valorada por el Tribunal como prueba relevante y conducente, al no cumplir con el art. 333 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no son declaraciones por comisión previstos por el art. 199 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto a la prueba PP3, el Tribunal de alzada señaló que los informes PP2, PP3 y PP4 fueron ofrecidos como pruebas periciales de cargo por el Ministerio Público, legalmente introducidos a juicio por su lectura; aspecto que considera falso, debido a que no fueron producidos por comisión, lo que vulnera el principio de contradicción e intermediación que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.; ii) Que las pruebas periciales PP1, PP2 y PP4 fueron inexistentes al juicio para fundar condena; no obstante, el Tribunal de mérito las valoró como relevantes y conducentes, aspecto que vulnera el debido proceso, el principio de intermediación y contradicción; alegando el Tribunal de alzada, que no resultaba evidente que dichas pruebas hubieran sido incorporados al juicio en violación de normas, sino que fueron ofrecidos como pruebas periciales de cargo por el Ministerio Público, legalmente introducidos a juicio por su lectura; argumento que le resulta errado y falso, pues las supuestas pruebas periciales PP2 y PP4 no son producidos por comisión, incurriendo en un desconocimiento y mala interpretación de la norma, que vulnera el principio de contradicción e intermediación, ya que, dichas pruebas para ser relevantes y conducentes debieron ser “desahogadas” en juicio oral. No realizando el Tribunal de alzada una mirada convencional que es obligatoria por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Sentencia emitida en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos o Almonacid Arellano contra Chile, en relación al art. 410 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), siendo obligación del Estado a través de los jueces y Tribunales realizar de oficio el control de convencionalidad velando que no se vulneren derechos, en cuyo mérito cita la S.C.P. N° 0766/2019-S4 de 12 de septiembre.

Como segundo agravio el recurrente denuncia que, el Auto de Vista no se pronunció respecto a su reclamo referente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de las pruebas incorporadas ilegalmente a juicio oral donde el Tribunal a quo incorporó pruebas “*motu proprio*”, fundando condena sin prueba lícitas, omisión que constituye incongruencia omisiva, que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación. A continuación el recurrente detalla los puntos de su apelación que carecerían de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada: i) Hechos inexistentes, ya que la Sentencia señaló “...cuando el menor de edad había sido abusado sexualmente por su padrino”, cuando su persona no era su padrino; añadiendo la Sentencia que “la menor de edad con iniciales NAMC”, siendo las iniciales de la víctima EDMP; y, en la Sentencia en el punto III fundamentación fáctica, no delimitó la fecha de los hechos denunciados; toda vez, que en la acusación la madre indicó que el hecho ocurrió 5 veces, no detallando fechas, el niño indicó que fueron 3 veces, y en la cámara gesell el niño en ningún momento indicó que fue violado, más al contrario señaló que gracias a su padrastro él es bueno para los estudios, apartándose el Tribunal de mérito del A.S. N° 102/2018-RRC de 2 de marzo; en cuyo mérito cita la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto. ii) Valoración defectuosa de pruebas documentales PD2, PD3, PD4, PD5, PD7, PD9, PD10, PD11, PD12 y PD13; iii) El Tribunal de mérito incorpora y da valor a las pruebas PD12 y PD13, “no desahogadas” en juicio oral, por lo tanto inexistentes al proceso; iv) Valoración defectuosa de las pruebas periciales PP1, PP2, PP3 y PP4, que no fueron “desahogadas” en juicio oral y fueron introducidas ilegalmente al proceso; aspectos sobre los que el Tribunal de alzada respecto a la valoración defectuosa de las pruebas documentales PD2, PD3, PD4, PD5, PD7 y pruebas no existentes para el juicio oral PP1, PP2, PP3 y PP4, refiere que “este defecto denunciado no es cierto ni evidente; toda vez, que se puede evidenciar que en la sentencia...el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo...basado su sentencia no solo en las declaraciones testificales”; no pronunciándose el Tribunal de alzada, incurriendo en incongruencia omisiva, que vulnera el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, incurriendo en defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., incidiendo en contradicción a los AA.SS. Nos. 102/2018-RRC de 2 de marzo y 360/2012 de 28 de noviembre. Añade el recurrente que el Tribunal de alzada se limitó a decir que -estas- pruebas determinantes para una condena fueron introducidas conforme al art. 333 num. 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen. y que “no es cierto y evidente que las pruebas periciales PP2, PP3 y PP4 consistentes en dictámenes periciales hubieren sido incorporados al juicio por su lectura en violación de la norma...”, al respecto el recurrente cita el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, alegando que respecto a la valoración total de las pruebas el Tribunal de mérito no motivó fehacientemente la corroboración de los hechos ni justificó que se cumpla con el estándar de la prueba, no existiendo valoración en su conjunto, no pudiendo el Tribunal de sentencia fundar condena con la sola declaración de la víctima en cámara gesell y el informe policial; en cuyo mérito, cita los AA.SS. Nos. 014/2013-RRC de 6 de febrero y 438 de 15 de octubre de 2005.

Por otra parte el recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado respecto al agravio “otros defectos de la Sentencia” y la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, defecto previsto por el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., sin fundamentación señaló: “que el Tribunal 12° de Sentencia también realiza una correcta fundamentación doctrinal sobre la fundamentación de derecho y el hecho acusado, misma que sirvió como base del Juicio Oral el Tribunal de Sentencia ha sabido fundamentar de manera expresa y clara porque se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta suficiente para condenar al acusado”; no analizando lo descrito en su recurso de apelación; puesto que, no respondió de manera clara, concreta y específica, sino que englobó en un considerando las observaciones al defecto de sentencia, respecto a lo previsto por el art. 370 inc. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., limitándose a confirmar la Sentencia indicando que las pruebas ilegales fueron correctamente incorporadas en juicio oral, no motivando respecto a que: a) La fundamentación de la acusación fue con pruebas que no eran periciales PP1, PP2, PP3 y PP4, y no fueron introducidos legalmente a juicio; b) no hace referencia a los hechos inexistentes denunciados; y, c) La valoración defectuosa de las pruebas respecto a las pruebas indirectas que son irrelevantes para fundar condena como la PD1 a la PD11, y la valoración defectuosa de las pruebas PD12, PD13, PP1, PP2 y PP4; no observando el Auto de Vista el debido proceso en su componente debida fundamentación, previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito invoca los AA.SS. Nos 360/2012 de 28 de noviembre, 504/2007 de 11 de octubre y la Sentencia constitucional 871/2010-R de 10 de agosto.

Finalmente el recurrente reclama que, el Tribunal a quo, de forma parcializada vulneró su derecho a la defensa, al no notificarlo personalmente con la radicatoria, acusaciones fiscal y particular y el auto de apertura del juicio oral en su domicilio procesal y real, condenándolo de forma arbitraria y en total parcialidad hacia la supuesta víctima y el Ministerio Público, actuación que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración del art. 119.I de la C.P.E., derecho a la defensa y a presentar testigos y pruebas de descargo, al respecto cita el A.S. N° 102/2018-RRC de 2 de marzo y las SS.CC. Nos. 115/2015-R de 2 de agosto y 0766/2019-S4 de 12 de setiembre. Añade el recurrente que, a partir de la Sentencia emitida por la C.I.D.H., caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos o Almonacid Arellano contra Chile, que en su párrafo 124 sienta las bases para que los jueces y tribunales no solamente hagan una mirada constitucional de procesos, sino desde el punto de vista convencional, por lo que, en mérito al art. 410 de la C.P.E., es obligación del Estado a través de los jueces y tribunales realizar de oficio el control de convencionalidad, velando que no se vulneren derechos, en cualquier etapa del proceso.

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

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer

los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 30 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 6 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, en el primer motivo, se advierte que el recurrente incurre en una confusión a tiempo de exponer el agravio de casación; puesto que, por una parte, refiere que el Auto de Vista impugnado respecto a su reclamo referente a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente, ni “desahogados” en juicio o incorporados por su lectura, no se pronunció sobre el fondo del reclamo, lo que implicaría que con observaciones de forma el Tribunal de alzada hubiere desestimado el agravio de apelación incidiendo en una insuficiente fundamentación; empero, por otra parte, el recurrente alega, que lo señalado por el Tribunal de alzada respecto al motivo de apelación sería erróneo y falso, lo que denotaría que el fundamento del Auto de Vista incurrió en una incongruencia; no obstante, el recurrente, también afirma que el Auto de Vista incurrió en un desconocimiento y mala interpretación de la norma, no realizando una mirada convencional que sería obligatoria por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fundamentos, que en definitiva se contradicen y confunden; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista no se pronunció sobre el fondo de los reclamos, otra cosa es sostener que el Auto de Vista incurrió en una fundamentación errónea y falsa, y muy diferente es que el Tribunal de alzada incidió en una mala interpretación de la norma al no realizar una mirada convencional respecto a su motivo de apelación; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que únicamente fueron citados, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión y contradicción en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior, deviniendo; en consecuencia, el presente motivo en inadmisión.

En cuanto al segundo motivo, igual que en el anterior motivo, se advierte que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, por una parte, refiere que, el Auto de Vista no se pronunció respecto a su reclamo referente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de las pruebas incorporadas ilegalmente a juicio oral; lo que implicaría que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en un vicio de incongruencia omisiva; empero, contradictoriamente a ello el recurrente refiere que el Tribunal de alzada respecto a la valoración defectuosa de las pruebas documentales PD2, PD3, PD4, PD5, PD7 y pruebas no existentes para el juicio oral PP1, PP2, PP3 y PP4, se limitó a señalar que “este defecto denunciado no es cierto ni evidente; toda vez, que se puede evidenciar que en la sentencia venida en apelación, que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo...habiéndose basado su sentencia no solo en las declaraciones testificales”; lo que implicaría que el Tribunal de alzada si se hubiere pronunciado al reclamo de apelación; empero, de manera insuficiente; argumentos, que se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista no se pronunció; es decir, no emitió respuesta alguna al motivo de apelación restringida; y, otra sostener que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación, toda vez, que la considera insuficiente, lo que implicaría que sí hubo pronunciamiento del Auto de Vista; en consecuencia, la referida contradicción en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso; sin embargo, al no tenerse claro el motivo denunciado por la contradicción en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, deviniendo el presente motivo en inadmisión.

Con relación al tercer motivo, en el que reclama que, el Auto de Vista impugnado respecto al agravio “otros defectos de la Sentencia” y la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, defecto previsto por el art. 370 num. 5) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en insuficiente fundamentación; puesto que, englobó en un considerando las observaciones al defecto de sentencia, respecto a lo previsto por el art. 370 inc. 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que en su apelación precisó que: a) La fundamentación de la acusación fue con pruebas que no eran periciales PP1, PP2, PP3 y PP4, y no fueron introducidos legalmente a juicio; b) no hace referencia a los hechos inexistentes denunciados; y, c) La valoración defectuosa de las pruebas respecto a las pruebas indirectas que son irrelevantes para fundar condena como la PD1 a la PD11, y la valoración defectuosa de las pruebas PD12, PD13, PP1, PP2 y PP4.

Al respecto el recurrente invocó el A.S. N° 360/2012 de 28 de noviembre, que establecería que la garantía del debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, aspecto que afirma el recurrente no habría sido cumplido por el Auto de Vista impugnado; toda vez, habría englobado en un considerando las

observaciones al defecto de sentencia, sin considerar en la Resolución sobre la ilegalidad de las pruebas introducidas al juicio oral y la valoración defectuosa de las mismas; lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

El recurrente también invocó el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre y la S.C. N° 871/2010-R de 10 de agosto; empero, respecto al primero se limitó a transcribir parte del mismo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió; y, en cuanto a la invocación de la Sentencia Constitucional, se advierte que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida ejecutoriados y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, por lo que, no serán considerados en el análisis de fondo.

Finalmente, en el cuarto motivo, el recurrente reclama que, el Tribunal a quo, de forma parcializada vulneró su derecho a la defensa, al no notificarlo personalmente con la radicatoria, acusaciones fiscal y particular y el auto de apertura del juicio oral en su domicilio procesal y real, condenándolo de forma arbitraria y en total parcialidad hacia la supuesta víctima y el Ministerio Público.

De esa relación de argumentos, se observa que el recurrente no denuncia agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, aún se alegue la concurrencia de defecto absoluto.

Por los fundamentos expuestos, se establece que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., ni con los presupuestos de flexibilización, situación por el que deviene en inadmisibile.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fermín Choque Torrez, de fs. 714 a 726 vta.; únicamente en relación al tercer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**833****Ministerio Público y Otro c/ Manuel Edgar Rada Pérez****Uso de Instrumento Falsificado y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, Manuel Edgar Rada Pérez, solicita complementación y enmienda del A.S. N° 674/2020 de 15 de octubre, que resolvió rechazar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción.

I. MOTIVOS DE LA SOLICITUD

El imponente solicita complementación y enmienda argumentando lo siguiente:

Explique si los plazos quedan congelados en la etapa de recursos.

Complemente si para el rechazo de la misma, se utilizó el principio pro persona en cuanto a la aplicación del art. 115.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Complemente si las incidencias que se generen en el trámite recursivo serán obviadas.

Complemente si el debido proceso es incumplido en la etapa de recursos.

Complemente si la prescripción según la modificación de la Ley N° 1173 dejó sin efecto los plazos dentro del debido proceso.

Complemente si en el texto expreso de la Ley N° 1173 de manera textual establece la no tramitación de excepciones como la prescripción.

Conforme el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., qué recurso queda ante la determinación de rechazo de la excepción.

Complemente si la Sala hizo uso del derecho humano al plazo razonable para resolver la cuestión.

Explique la Sala si a tiempo de emitir el Auto aplicó el art. 15 de la L.Ó.J.

“Y si esta sala aplico el art. 410 II 2) conforme el art. 7 num. 5 de la C.A.D.H.”.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD**II.1. Requisitos.**

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

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

II.2. Examen y resolución.

Del análisis de los antecedentes del expediente, se tiene que la parte imponente fue notificada con el A.S. N° 674/2020-RRC de 15 de octubre, el 7 de diciembre de 2020, presentando su solicitud de complementación y enmienda el 8 del mismo mes y año, cumpliendo de esa manera con la exigencia temporal prevista por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

A tal efecto, se advierte que en la solicitud analizada no se hace referencia alguna al fundamento o la parte del Auto Supremo cuestionado, que en criterio del peticionante, omitió alguna circunstancia o incurrió en algún error de transcripción o typeo que necesite ser complementada y enmendada, advirtiéndose por el contrario, la intención de inducir a esta Sala, a emitir un

pronunciamiento sobre cuestiones que rebasa el ámbito de lo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.; además, los fundamentos del Auto Supremo cuestionado fueron explícitos, completos y precisos, no existiendo ninguna omisión ni error, por lo que no corresponde dar lugar a la solicitud realizada.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda del A.S. N° 674/2020 de 15 de octubre, solicitada por Manuel Edgar Rada Pérez, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

A los otrosíes 1 y 2.- Por secretaría extiéndase lo solicitado.

Al otrosí 3.- Por señalado el domicilio procesal y téngase presente por el Oficial de Diligencias.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 9 de diciembre de 2020.

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

**834**

Ministerio Público y Otro c/ Alfredo Mamani Magne
Lesiones Graves y Leves y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursantes de fs. 467 a 470, Alfredo Mamani Magne, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 67/2019 de 25 de junio, de fs. 448 a 456, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Victoria Gonzáles Guarachi contra Alfredo Mamani Magne, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 271 y 332 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 181/2016 de 26 de agosto (fs. 284 a 290), el Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alfredo Mamani Magne, autor en la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves sancionado por el art. 271 del Cód. Pen. (Lesiones Leves), sancionándole a la prestación de trabajo por 2 años; y, absuelto en la acusación del delito de Robo Agravado; sin costas.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Victoria Gonzales Guarachi (fs. 296 a 297) y Alfredo Mamani Magne (fs. 410 a 416), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 67/2019 de 25 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles y rechazó el recurso planteado por la acusadora particular y admisible e improcedente el recurso del acusado; en consecuencia, confirma la Sentencia apelada; motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 513/2020-RA de 17 de septiembre, subsanado con escrito de fs. 430 a 439, se admitió el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación en su vertiente de incongruencia omisiva, contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el Auto de Vista al confundir lo demandado, rechazó el agravio, sin ingresar al fondo y sin dar razón de su decisión. Aclara que en su recurso de apelación restringida habría denunciado la ausencia de valoración de la prueba documental de descargo, ofrecida y producida en juicio, codificadas como PD 1, PD 5, PD 6, PD 10, PD 14 y PD 17, agravio que no habría sido atendido por el Tribunal de alzada con la debida fundamentación, limitándose a pronunciarse sobre la defectuosa valoración de las mismas.

II.1. Petitorio.

El recurrente solicita que se declare fundado el recurso y disponga que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nuevo Auto de Vista.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante A.S. N° 513/2020-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alfredo Mamani Magne, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente.

III. FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES.**III.1. Sobre la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.**

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en el A.S. N° 218/2014 de 4 de junio, entre otros, que refiere: “Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica”.

III.2. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las Sentencias y Autos

interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada”.

III.3. Principios de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

El debido proceso, que constituye el fundamento esencial de cualquier estado de derecho, en el Estado boliviano, se encuentra reconocido en sus tres dimensiones (principio, derecho y garantía), del cual a su vez, devienen una serie de derechos y garantías, entre los que se encuentran el derecho a la defensa y la garantía de un Juez imparcial; éstos, deben ser respetados en todo proceso judicial, a efectos de precautelar el orden público, toda vez que las Resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino, al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

En relación con lo anterior y con el acápite precedente, es menester hacer referencia al principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal boliviano.

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.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, 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 no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro 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.

Sobre lo anterior, la legislación comparada citada a continuación, de forma expresa reconoce en su normativa, la exigencia de congruencia fáctica en la Sentencia; así, el Código Procesal Penal Guatemalteco, en su art. 388 señala: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquélla de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.”.

Por su parte el art. 401 del Código Procesal Penal Argentino dispone: “En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. Si resultare del debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el tribunal dispondrá la remisión del proceso al juez competente.”.

La facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio *iura novit curia*, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos; lo contrario, lesionaría su derecho a la defensa, lo que no sucede cuando se modifica la calificación realizada en la acusación, pues esa está sujeta a la comprobación de los hechos, lo que implica que es provisional, toda vez que es el juzgador quien realiza el juicio de tipicidad y la consecuente subsunción.

En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que al referirse a la sentencia, 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, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del Cód. Pdto. Pen., que en su primer párrafo señala: "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, el art. 348 del referido Código, que respecto 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", para luego señalar: "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 art. 335 de este Código".

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad de juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

III.4. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado 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 num. 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. 51.2) del Cód. Pdto. Pen. y 58.1) 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.

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

IV.1. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

En el presente proceso penal fue admitido el recurso de casación por haber cumplido los presupuestos de flexibilización, interpuesto por Alfredo Mamani Magne, por el cual denuncia como derechos vulnerados el debido proceso en su componente fundamentación y motivación en su vertiente incongruencia omisiva, contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista impugnado al confundir lo demandado, rechazó el agravio, sin ingresar al fondo y sin dar razón de su decisión. Aclarando que en su recurso de apelación restringida habría denunciado la ausencia de valoración de la prueba documental de descargo, ofrecida y producida en juicio, codificadas como PD 1, PD 5, PD 6, PD 10, PD 14 y PD 17, agravio que no habría sido atendido por el Tribunal de alzada con la debida fundamentación, limitándose a pronunciarse sobre la defectuosa valoración de las mismas; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

Tomando en cuenta que la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso en su componente fundamentación y motivación, se encuentran normados dentro de los defectos absolutos previstos en el art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen., así como en el art. 124 del mismo adjetivo penal, corresponde resolver en los siguientes términos.

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 Sentencia Constitucional (S.C.) N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2001-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 permiten 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 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 le está 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”.

A efecto de ingresar al fondo de la problemática planteada se debe considerar las exigencias contenidas 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 a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

En cuanto al motivo denunciado, necesariamente debemos remitirnos al Auto de Vista, evidenciando que el Tribunal de alzada a momento de resolver el agravio referido al supuesto error en el que incurrió el Tribunal de mérito al no valorar el contenido de toda la prueba documental de descargo, especificando las pruebas PD 1, PD 5, PD 6, PD 10, PD 14 y PD 17; concretamente al subtítulo de Conclusiones num. 6 y 6.1.1, donde concretamente refiere: “En primer término, el apelante manifiesta que no se hubieren valorado las pruebas de descargo ofrecidas, describiendo las pruebas PD1, PD5, PD6, PD10, PD14 y PD17, señalando que el tribunal A-quo hubiere manifestado que las mismas no tendrían mayor relevancia en la decisión asumida, al respecto, se tiene que, el recurrente efectúa una descripción de la codificación probatoria ofrecida, sin embargo, no detalla de forma separada e individualizada que las pruebas referidas, se hubieren valorado defectuosamente, que sean trascendentales y vinculantes en la determinación asumida, es decir, que al momento de referir la ausencia de valoración de elementos probatorios, el recurrente debe especificar pormenorizadamente como es que cada una de las pruebas que se alegan no valoradas, se configurarían en atentatorias a sus derechos y garantías constitucionales, ello a efectos de que este tribunal de alzada pueda efectuar un test respecto a que las mismas hayan sido contempladas bajo las reglas de la sana crítica, previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no siendo suficiente una escueta descripción de la codificación probatoria, sin precisar la consistencia de cada una de ellas, (...) de la lectura del escrito recursivo formulado también se llega a advertir lo siguiente: “... Al presente las autoridades judiciales ingresaron en dicho error al no valorar el contenido de toda la prueba documental de descargo...”(sic), lo que vislumbra de ello es que, existe evidente contradicción en los argumentos manifestados por el apelante, ya que en líneas precedentes de su memorial de apelación expone una ausencia de valoración de elementos probatorios concretos, sin embargo, ulteriormente señala que no se hubiere valorado el contenido de “toda” la prueba de descargo, esto denota una incongruencia en sus fundamentos, al referir aspectos diametralmente distintos, ya que al referir “todo”, que semánticamente implica la bastedad que conforma la totalidad de características de un elemento, en ese entendido, de lo manifestado por el recurrente, se llega a la conclusión de que existe una imprecisión respecto a lo que considera como agravio...”

De la revisión atenta de los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada al resolver el agravio planteado, podemos concluir que: no es evidente que al momento de resolver el recurso de apelación restringida, el Tribunal haya omitido pronunciarse sobre la supuesta falta de valoración de las seis pruebas documentales de descargo ofrecidas, omisión en la que hubiere incurrido el de mérito, ya que conforme se señala expresamente en el Auto de Vista, el recurrente no especifica detalladamente en qué consistía cada una de las pruebas, lo trascendental de las mismas y su vinculatoriedad con la decisión asumida; para así el Tribunal ad quem pueda ejercer su labor de control a la Sentencia y determinar si las mismas eran o no relevantes para la determinación asumida.

Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, debemos remitirnos a lo fundamentado por el Tribunal de alzada con referencia a la contradicción en los argumentos de apelación, que torna incongruente su recurso e imposibilita precisar el agravio, impidiendo que

el ad quem pueda circunscribir su resolución en cumplimiento al art. 398 Cód. Pdto. Pen. Sobre el punto debemos dejar establecido que el recurrente en su apelación sostiene que el de mérito no valoró toda la prueba documental de descargo, pero contradictoriamente señala que sólo seis documentos no fueron valorados; argumentos que al ser contrarios entre sí, recaen en una fundamentación confusa que no precisa el agravio alegado; por lo que, en estricto apego al principio de pertinencia, que obliga al juzgador revisor a circunscribir su decisión en la resolución del Juez inferior y en la expresión de agravios expresados por el apelante, no pudiendo apartarse de tales extremos, implicó que el Tribunal de alzada declare su inadmisibilidad y rechace el recurso; resolución que al encontrarse resuelto conforme lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra conforme a derecho.

En correspondencia con lo analizado, se puede afirmar que lo denunciado por el recurrente no es evidente, toda vez que el Auto de Vista respondió de manera fundada a la pretensión planteada, expresado este pronunciamiento en términos claros y precisos sin incurrir en contradicciones; por lo que, no siendo evidente la vulneración al derecho al debido proceso en su componente fundamentación y motivación en su vertiente congruencia omisiva, el recurso de casación interpuesto, 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 Alfredo Mamani Magne, de fs. 467 a 470.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**835****Ministerio Público y Otra c/ María Zotes Aguilera****Violencia Familiar o Doméstica****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, Estela Zotes Aguilera, de fs. 409 a 417, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 12 de 11 de marzo de 2020, de fs. 499 a 404 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 Estela Zotes Aguilera contra María Zotes Aguilera por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (Cód. Pen.), incorporado por el art. 84 de la Ley N° 348, en aplicación del art. 363 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 69/19 de 06 de diciembre (fs. 362 a 369), el Juez de Sentencia en lo Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Zotes Aguilera, Absuelta de Pena y Culpa del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal, ya que la acusación y la prueba aportada no fueron suficientes para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Estela Zotes Aguilera (fs. 371 a 376 vta.), interpuso Recurso de Apelación Restringida, que fue resuelto por A.V. N° 12 de 11 de marzo de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS Y ACTUACIONES PROCESALES RELACIONADAS VINCULADAS AL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación y del A.S. N° 505/2020-RA de 17 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

II.1. De la Sentencia, Apelación Restringida y Auto de Vista impugnado.

El Juez de Sentencia Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de Santa Cruz, declaró a María Zotes Aguilera, Absuelta del delito de Violencia Familiar o Doméstica, sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., ya que la acusación y la prueba aportada no fueron suficientes para generar convicción sobre su responsabilidad penal, teniendo en cuenta que no fueron probados los siguientes actuados "a) No se ha podido probar que la acusada haya agredido psicológicamente a la víctima Estela Zotes Aguilera y que la misma haya sufrido secuelas que hayan sido ocasionadas por la acusada y b) No se ha podido probar que haya habido varios episodios de agresión verbal que hayan ocasionado en la víctima inestabilidad psíquica que desemboquen en una depresión, sufriendo un trastorno psicológico que afecten su autoestima". Contra esa determinación, la acusadora particular Estela Zotes Aguilera interpuso Recurso de Apelación Restringida, que fue resuelto por A.V. N° 12 de 11 de marzo de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, que declaró improcedente dicho recurso; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que: i. El Tribunal de Alzada revalorizó las pruebas testificales indicando que no existe testigo de vivencia, cuando en realidad sería el yerno de la denunciada, perjudicándole procesalmente a la recurrente, vulnerando los arts. 124, 398, 169 Inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 052/2016 de 21 de enero, enfatizando que el Tribunal de apelación al momento de emitir su fallo debe tener presente su función de controlador y abocarse a responder a todos los puntos denunciados, no siendo necesario una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso; y, ii. El Tribunal de alzada no revisó la Sentencia, pues existiría un informe psicológico que debió ser valorado con las pruebas documentales, testificales de acuerdo a la sana crítica, la lógica, la ciencia pero fue vano ya que no fue tomado en cuenta, simplemente el Tribunal se limitó a hacer una diferencia entre testigo referencial y testigo vivencial, no tomó en cuenta la omisión que cometió el Juez inferior al no valorar la declaración del testigo vivencial, incurriendo

en defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S. Nº 512/2014 de 1 de octubre, refiere de manera precisa a título de contradicción, que el Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia, no dieron respuesta a los agravios reclamados solo se limitaron a la enunciación de las pruebas observadas sin otorgar el valor individual a cada una de ellas, por lo que corresponde verificar el contraste entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado.

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. Nº 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.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

IV.1. Sobre el primer motivo de casación

La recurrente denuncia la falta de motivación y congruencia, aseverando que el Tribunal de Alzada revalorizó las pruebas testificales vulnerando los arts. 124, 398 y 169 Inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo la contradicción entre el A.S. Nº 052/2016 del 1 de enero y el Auto de Vista impugnado, ya que el Tribunal de apelación a momento de emitir su fallo debió tener presente su función de controlador y abocarse a responder todos los puntos denunciados.

Auto Supremo Nº 052/2016 del 1 de enero, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Daño Simple, dentro de una temática referida a que el Auto de Vista impugnado, incurrió en falta y errónea fundamentación por la situación del efecto de la Sentencia en cuanto a la determinación y fijación de la pena, en el que se dejó sin efecto el referido Auto de Vista recurrido bajo el siguiente fundamento:

“Respecto a la falta de fundamentación sobre el objeto de juicio.- ...establecidos los hechos en el fallo de primera instancia, conforme lo previsto por la última parte del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., le corresponde al Tribunal de alzada complementar la fundamentación a la Sentencia; considerando que los hechos ya fueron establecidos, resultando innecesario disponer la anulación de la Sentencia como ocurrió en el presente caso, puesto que, implicaría poner nuevamente en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado; habida cuenta, que el hecho conforme refiere la Sentencia fue demostrado.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con los AA.SS Nos. 86 de 18 de marzo de 2008, 340 de 28 de agosto de 2006, 205 de 28 de marzo de 2007 y 43 de 21 de febrero de 2013 que fueron invocados por la recurrente y extractados en el acápite III.1 de esta Resolución; toda vez, que establecieron que los Tribunales de alzada en observancia de la economía procesal, deben emitir sus fallos debidamente fundamentados, que permitan comprender en forma clara que la decisión de anular el proceso, sea cuando no fuere posible reparar directamente el defecto alegado, aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de alzada, ya que no explicó por qué el supuesto defecto no podía ser corregido directamente, situación por el que este punto deviene en fundado”

“Respecto a la falta de fundamentación en la fijación de la sanción.- el Tribunal de alzada no fundamentó las razones por las que consideró que el supuesto defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva y falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena, sería imposible de ser reparado directamente; toda vez, que la labor de control de la legalidad efectuada por el Tribunal de apelación, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones suficientes para sostener que por el supuesto defecto alegado, sería preciso la realización de un nuevo juicio, vale decir, que la fundamentación exigida debe cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, conforme lo expuesto en el acápite III.2 de este Auto Supremo, pues lo contrario implicaría poner nuevamente en funcionamiento el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, privando a los sujetos procesales de acceder a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; en consecuencia, corresponde disponer que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicte nuevo Auto de Vista considerando los criterios desarrollados en la presente resolución”

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió diferente cuestión, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea (Revalorización probatoria o una falta de fundamento en relación a la revalorización), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”, dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

IV.2. Sobre el segundo motivo de casación

La recurrente advierte que el Tribunal de alzada no revisó la Sentencia, ya que existe un informe psicológico que debió ser valorado con las pruebas documentales, testificales de acuerdo a la sana crítica, la lógica, la ciencia pero fue vano ya que no fue tomado en cuenta, simplemente el Tribunal se limitó a hacer una diferencia entre testigo referencial y testigo vivencial, no tomo en cuenta la omisión que cometió el Juez inferior al no valorar la declaración del testigo vivencial, incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba art. 370 inc. 6 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que el A.S. N° 512/2014 de 1 de octubre, sería contrario al Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia, que no dieron respuesta a los agravios reclamados solo se limitaron a la enunciación de las pruebas observadas sin otorgar el valor individual a cada una de ellas.

A.S. N° 512/2014-RA de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una denuncia penal formulada por la comisión del delito de Despojo, en una temática referida a que el Auto de Vista no se ajustó a los parámetros constitucionales establecidos en los arts. 24, 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), además de ser un fallo con deficiente fundamentación en relación a la pena circunscrita, habiendo en tal sentido dejado sin efecto el fallo recurrido bajo el siguiente contexto:

“La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales”.

Conforme se observa, la doctrina glosada pone de relieve el accionar del Tribunal de alzada en temas relativos a la fijación de la pena, conforme se estableciera en el A.S. N° 064/2012-RRC de 19 de abril, al precisar: “En cuanto a la determinación del quantum de la pena, el Tribunal de apelación, en caso de considerar inobservados los preceptos legales que rigen la materia, puede corregirlos directamente en

base a la facultad reconocida en su favor por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, y que deberá proceder de la misma manera, cuando se trate de errores u omisiones formales y también los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, consecuentemente, los Tribunales de apelación tienen la facultad de corregir directamente el error referido al quantum de la pena; empero, deberán realizar una debida fundamentación complementaria, especificando puntualmente las atenuantes y/o agravantes que prevé la Ley (...) pues toda Resolución imprescindiblemente debe expresar los razonamientos jurídicos esenciales a objeto de garantizar la comprensión cabal de las partes, única manera de que los Tribunales recubran de legitimidad sus fallos, deber que adquiere mayor relevancia cuando de Tribunales de segunda instancia se trata”.

En el caso de autos, se evidencia que el Juez Sexto de Sentencia de Santa Cruz, al declarar a la imputada autora del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen. con pena de privación de libertad de seis meses a cuatro años, estableció una sanción de tres años y seis meses, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, sin que dicha determinación se halle fundada previa consideración de las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., omitiendo establecer en el presente

caso qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer dicha sanción, pues únicamente en el acápite de la Sentencia destinado a la personalidad de la imputada, hace referencia a que se presentó cuando fue notificada con todos los señalamientos de audiencia en todos los actos procesales, lo que hace presumir al juzgador de sentencia la inexistencia de antecedentes penales en su contra; sin embargo, pese a inferirse que dicho extremo implicaría una atenuante a favor de la imputada, le impone una sanción próxima al máximo previsto por ley; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, únicamente con el propósito de que el Tribunal de alzada observando la doctrina legal glosada precedentemente, aplique las previsiones del art. 414 del Cód. Pdto. Pen. respecto a la fijación de la pena”

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió diferente cuestión, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea (Defectuosa valoración probatoria incurso en defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y la siderurgia contenida en el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”, dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 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 Estela Zotes Aguilera, de fs. 409 a 417.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**836**

Ministerio Público c/ Juan Carlos Monzón Zárate y Otro
Tráfico de Sustancia Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 958 a 972 vta., Juan Carlos Monzón Zárate, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de 6 de febrero de 2020 de fs. 910 a 916, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N°1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia N° 21/2019 de 7 de agosto (fs. 801 a 813 vta.) y Auto de complementación de Sentencia (fs. 843 a 844), el Juzgado de Sentencia N° 4 de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Monzón Zárate y a Carlos Humberto Vargas Parada autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008, imponiendo la pena de diez (10) años de presidio, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola).

Recurso de Apelación Restringida: Contra la mencionada Sentencia, Carlos Humberto Vargas Parada (836 a 838 vta.) y Juan Carlos Monzón Zárate (864 a 884), interpusieron recursos de apelación restringida; dada cuenta que se interpuso casación solamente por Juan Carlos Monzón, se considera el agravio relacionado con el motivo casacional relativo al defecto de sentencia previsto en el art. 370 5) Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.)

Auto de vista: El A.V. N° 02 de 6 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas.

II. IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme el A.S. N° 507/2020-RA de 17 de septiembre de 2020 (fs. 983 a 986 vta.) se extrae el presente motivo a ser analizado en la presente Resolución, aspectos sobre los cuales, este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Del recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Monzón Zárate se admitió el primer motivo casacional, en el que el recurrente manifiesta que en su recurso de apelación restringida se denunció falta de fundamentación descriptiva e intelectual en la Sentencia N° 21/2019, por basarse solo en la prueba de cargo y no considerar las pruebas de descargo, incumpliendo con la exigencia de contener una motivación sea expresa, clara, legítima y lógica; situación que no fue considerada por el Tribunal de alzada quien ratificó y convalidó la sentencia, confundiendo groseramente a la fundamentación intelectual con la fundamentación jurídica y sin hacer referencia al principio de congruencia que fue tan repetitivamente denunciado, concluyó que la sentencia apelada está debidamente fundamentada y motivada, sin tomar en cuenta los requisitos que toda sentencia debe cumplir conforme el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**Del Recurso de Apelación Restringida**

Refiere como primer motivo violación de Derechos Fundamentales, considerando que se vulnera el debido proceso, la presunción de inocencia; en la circunstancia que los fundamentos utilizados por el Tribunal para condenarlo, no son suficientes, son inmotivados, dado que no se ha establecido el nexo causal entre su persona y la sustancia controlada; no establece quien ingresó con la mochila con Sustancia Controladas a su vehículo, o si estuvo transportando o realizando alguna compra, suministro, fabricación, importación o cualquier otra actividad no especifica el Tribunal, menos fundamenta la razón para declararlo culpable.

Señala como segundo agravio, que se incurrió al resolver en defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) Cód. Pdto. Pen.; por errónea aplicación de la ley sustantiva penal, respecto a los arts. 37, 38 y 39 Cód. Pen.; considerando el art. 38) 1), en cuanto a la personalidad del autor.

Del Auto de Vista

Al absolver el agravio del recurrente Juan Carlos Monzón Zárate, el Tribunal de Alzada, se ratifica en el fundamento con relación al recurso del co acusado Carlos Humberto Vargas Parada y añade: "En éste entendido este Tribunal de Alzada considera que la

sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., la misma contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se encuentra acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio. La sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, no incurre en lo previsto por el art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alega el recurrente, toda vez que el juez de Sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en éste trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el juez realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia de la prueba documental y testifical, así como la prueba pericial y técnica. En cuanto a la fundamentación fáctica el juez ha establecido cuáles son los hechos que se consideran como probados, en base a los elementos de prueba insertados al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; también podemos apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectual en la que inicialmente el juez aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada al juicio oral, dejando constancia de los aspectos que le permitieron al juez concluir que las declaraciones testificales porque las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, expresando las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el juez la firme convicción sobre la responsabilidad penal del acusado recurrente Juan Carlos Monzón Zarate; por último podemos apreciar que la sentencia contiene un acápite sobre la fundamentación jurídica, la misma que cumple con las exigencias del art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen.

Que el recurrente dice que no se estableció el grado de participación en el hecho; al respecto debemos indicar que el Ministerio público en su acusación formal así como el juez en su sentencia han establecido claramente que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica como autores principales del delito de tráfico de sustancias controladas, porque ambos fueron encontrados en el interior del motorizado en el cual se encontró la droga; es así que el art. 14 del Código Penal dice muy claramente que actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad, para ello es suficiente que el Autor considere seriamente posible la realización y acepte esa posibilidad; entonces aquí ambos acusados son mayores de edad, y conocen perfectamente el fuerte olor característico que despiden la cocaína, y no pueden alegar su desconocimiento del delito y la mochila en la cual se encontraba la droga, ambos acusados tienen la capacidad de discernir para saber qué es bueno y qué es malo, y los que es delito, entonces ambos han sido sorprendidos en flagrancia en posesión de la cocaína; el art. 48 de la Ley N° 1008 considera a ese acto como tráfico de sustancias controladas, al tratarse de delitos de carácter instantáneo, estos se consuman en el momento que se descubre la droga. Esto se relaciona con lo que previene el art. 20 del Código Penal con relación al art. 230 del Cód. Pdto. Pen. cuando dice que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso, así como el descubrimiento en flagrancia del hecho delictivo.

IV. FUNDAMENTACIÓN LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro los límites establecidos en el Auto Supremo de admisión 51/2020-RA de 09 de enero; por lo que, con carácter previo, a los efectos señalados, se establecerán las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución.

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 de las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, este Tribunal estableció una amplia doctrina, entre los cuales tenemos el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, cuya doctrina legal transcribimos a continuación "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 una resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como un principio lógico. La aplicación o, mejor la fiel observancia, de dicho principio lógico. La aplicación o, mejor, de dicho principio en el acto intelecto volitivo de argumentar la decisión intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad del 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 la cual obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, 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.

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, 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 materia 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".

V. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

En congruencia con el motivo admitido, la problemática se circunscribe a verificar que el recurrente manifiesta que en apelación restringida, denunció la falta de fundamentación descriptiva e intelectual en la Sentencia N° 21/2019, por basarse solo en la prueba de cargo y no considerar las pruebas de descargo, incumpliendo con la exigencia de contener una motivación sea expresa, clara, legítima y lógica; situación que no fue considerada por el Tribunal de alzada quien ratificó y convalidó la sentencia, confundiendo groseramente a la fundamentación intelectual con la fundamentación jurídica, y sin hacer referencia al principio de congruencia que fue tan repetitivamente denunciado, concluyó que la sentencia está debidamente fundamentada y motivada sin tomar en cuenta los requisitos que toda sentencia debe cumplir.

Habiendo sido admitido el recurso de casación formulado por el recurrente, Juan Carlos Monzón Zárate, con la finalidad de verificar la posible contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente citado como contradictorio.

Se invoca para su contrastación por este Tribunal el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, que estableció que: "... la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del juez o tribunal de Sentencia desarrolle una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto de Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria."

Se denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció respecto a la fundamentación analítica o intelectual de la Sentencia, pese a constituir un aspecto relevante en la fundamentación y estructura de toda Sentencia; por lo que, concluyó que no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En congruencia con el Recurso de Apelación Restringida, la falta de fundamentación aludida a la sentencia se refería al decir del recurrente a la falta del establecimiento del nexo causal del recurrente con la sustancia controlada, refiriendo que no existe vinculación suya con la mochila que contenía la sustancia controlada; al respecto el Tribunal de Alzada al realizar la verificación, de la existencia de fundamentación de la Sentencia, tal como se puede colegir de los antecedentes del Auto de Vista, se refirió a los aspectos lógicos que tomó en cuenta el juez que pronunció sentencia condenatoria, señalando: "porque ambos fueron encontrados en el interior del motorizado en el cual se encontró la droga; es así que el art. 14 del Código Penal dice muy claramente que actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad, para ello es suficiente que el Autor considere seriamente posible la realización y acepte esa posibilidad; entonces aquí ambos acusados son mayores de edad, y conocen perfectamente el fuerte olor característico que despiden la cocaína, y no pueden alegar su desconocimiento del delito y la mochila en la cual se encontraba la droga, ambos acusados tienen la capacidad de discernir para saber qué es bueno y qué es malo, y los que es delito, entonces ambos han sido sorprendidos en flagrancia en posesión de la cocaína".

Respecto a la verificación de la contradicción existente, entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado; se verifica que en la resolución cuestionada en el acápite correspondiente los vocales cumplen con la función de contrastar la denuncia contenida en el agravio referido a la falta de fundamentación denunciada, realizando una exposición detallada de los aspectos cuestionados en apelación restringida relacionado al motivo casacional que se analiza, habiendo determinado que se cumplió con la debida fundamentación en todas sus vertientes. Si se revisa detenidamente los agravios sustentados por el recurrente y lo

fundamentado en el Auto de Vista, se puede advertir que de manera congruente, se resolvió los mismos y se expresó las razones por las que considera el Tribunal de Alzada que en la Sentencia se cumple por una parte con la valoración probatoria necesaria para el establecimiento de la responsabilidad penal del recurrente, se señala las razones por las que se considera que sí participó del hecho; de modo tal, como se transcribe ut supra, el tribunal de alzada efectuó el control correspondiente a fin de compulsar el agravio denunciado por el apelante revisando detalladamente la sentencia impugnada, llegando a una conclusión razonada y que nace como fruto del trabajo intelectual de revisión y análisis que se cumplió con las previsiones legales de los arts. 124 y 360 Cód. Pdto. Pen.; razones por las que el motivo se declara 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 Carlos Monzón Zárate, de fs. 958 a 972 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**837**

Ministerio Público y Otro c/ Marco Estenssoro Cisneros y Otro
Falsedad Material y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 2350 a 2355 vta. Marco Estenssoro Cisneros, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 55 de 11 de septiembre de 2019, de fs. 2313 a 2319 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el INRA contra Sergio Estenssoro Cisneros y 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.) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 03/2019 de 9 de enero (fs. 2008 a 2015 vta.), el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la absolución de Marco Estenssoro Cisneros en la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen. respectivamente, por existir, a criterio de aquel Colegiado, duda razonable ante la no solidez de los elementos probatorios respecto a la responsabilidad penal del nombrado, habiéndose promovido explicación, complementación y enmienda, dicha petición fue rechazada mediante Resolución de 4 de febrero de 2019 (fs. 2022 a 2023).

Contra la citada Sentencia, el I.N.R.A. (fs. 2140 a 2168) y la representación del Ministerio Público (fs. 2254 a 2279 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos a través de A.V. N° 55 de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad y procedencia, anulando totalmente la Sentencia N° 03/2019, y disponiendo la reposición del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia conforme a Ley. Más adelante el señor Estenssoro Cisneros solicitó complementación y enmienda, petición rechazada a través de Auto 66 de 9 de octubre de 2019 (fs. 2328 a 2329), motivando a la interposición del presente recurso de casación.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el A.S. N° 510/2020-RA de 17 de septiembre, se extraen los motivos 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.).

1) Denuncia violación del art. 408 en relación al art. 130 ambos del Cód. Pdto. Pen. por parte del Tribunal de alzada, bajo el argumento que los recursos de apelación restringida opuestos por el Ministerio Público y el I.N.R.A., fueron presentados superados de forma extemporánea; 24 días hábiles en el primer caso, y, 98 días hábiles en el segundo. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 90/2006 de 28 de marzo de 2006, extractando una porción de su texto atinente a la obligatoriedad de los actos y plazos procesales.

2) El recurrente considera la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, por violación de los arts. 8, 9 y 12 en relación al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., alegando mediante memoriales de 23 de abril de 2019 y de 4 de julio de 2019, respondió la impugnación promovida por el I.N.R.A. y el Ministerio Público, empero el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre sus contenidos, vulnerando los derechos a la defensa a la igualdad, así como generar un yerro procesal por incongruencia omisiva. Invoca como precedentes contradictorios el A.S. N° 070/2015-RRC de 29 de enero, relativo a supuestos de incongruencia omisiva; y, el A.S. N°358/2018-RRC de 5 de junio, inherente al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales.

3) El A.V. N° 55, contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 533/2015-RRC de 24 de agosto, señalando que en el primero, "no existe los márgenes de completitud y legitimidad de la debida fundamentación que debe tener toda resolución jurisdiccional, pues los vocales incurrieron en fundamentación insuficiente, emitiendo resolución con premura y sin revisar a detalle los recursos de alzada, que fueron debidamente contestados por su persona" (sic), por lo que corresponde verificar el contraste entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado.

III. FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación interpuesto por Marco Estenssoro Cisneros, e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. 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., este Tribunal tiene 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.

Por su parte, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., determina que: "(...) 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 este sentido, la atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, tiene 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, velando además por la 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 Precedente invocado en el recurso de casación sobre la inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida.

El A.S. N° 90/2006 de 28 de marzo, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Difamación y otro, en relación a la problemática presentada ante este Tribunal, referida a si el cómputo para apelar se realiza de momento a momento, o sea por horas, o en su defecto, por días, ha establecido la siguiente doctrina legal aplicable: "...los actos y plazos procesales son de cumplimiento obligatorio y su incumplimiento conlleva ineludiblemente un defecto absoluto que no es susceptible de convalidación; afectando en consecuencia, los principios de igualdad jurídica para las partes, vulneración del derecho de defensa y el 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 es a partir del primer día hábil siguiente a la notificación con la sentencia que será objeto del recurso de apelación restringida; el cómputo por días se entiende no de momento a momento sino por día transcurrido, por eso el cómputo se cuenta a partir del primer día hábil siguiente al de la notificación (la hora no interesa), y concluye a las 24 horas del último día, sin contar los días domingos y feriados."

III.3 Precedentes invocados en el recurso de casación sobre la vulneración del derecho a la defensa, igualdad e incongruencia omisiva.

El A.S. N° 070/2015-RRC de 29 de enero, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Despojo y otro, refiriéndose a la incongruencia omisiva, ha establecido: "...de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada procedió a resolver las denuncias de los apelantes, en cuatro numerales, a partir del cuarto considerando; sin embargo, ninguno de ellos está referido a la denuncia de violación de los arts. 169 inc. 3) y 361 del Cód. Pdto. Pen.; de igual manera, en el segundo considerando de la misma resolución impugnada, el Tribunal de alzada procede a identificar cada una de las denuncias vertidas en apelación, omitiendo hacer mención a los dos agravios identificados anteriormente, situación que repercutió en la resolución misma. En consecuencia, tal como afirman los recurrentes, el Tribunal de alzada no dio una respuesta a dos de los agravios denunciados en su apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva como defecto absoluto."

A su vez, el A.S. N° 358/2018-RRC de 5 de junio, emitido en una causa penal seguida por el delito de Despojo y otro, refiriéndose a la incongruencia omisiva, en relación a la consideración del recurso de apelación incidental, señaló: "...el Tribunal de alzada ha actuado desconociendo la jurisprudencia constitucional, que desde la Sentencia Constitucional Nos 421/2007-R, reiterado por posteriores Sentencias, que moduló el trámite y resolución de la apelación incidental. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo su labor de sentar y uniformar jurisprudencia, abordó esta temática, mediante el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que sobre el tratamiento por el Tribunal de alzada cuando se plantea apelación contra una Sentencia donde incurran aspectos incidentales y su resolución, 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...". 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"

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1. Sobre el primer motivo de casación.

En el primer motivo, el recurrente denuncia violación del art. 408 en relación al art. 130 del Cód. Pdto. Pen., asegurando que el Tribunal de apelación consideró los recursos de apelación restringida pese a su extemporánea presentación, contraviniendo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 90/2006, que establece que el plazo de 15 días para la interposición del recurso de apelación restringida, se computa a partir del día siguiente hábil a la notificación con la sentencia que será objeto del recurso de apelación restringida, entendiéndose que este plazo se computa por días y no de momento a momento, por lo que concluye a las 24 horas del último día, sin contar los días domingos y feriados.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario, se advierte que el Tribunal de Alzada declaró admisibles los recursos de apelación restringida interpuestos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria y el Ministerio Público, argumentando que el cómputo del plazo para interponer recursos de apelación se efectúa a partir de la notificación con el Auto de Complementación y Enmienda, por lo que en el caso de autos, al haberse dictado el Auto N° 16/2019 de 4 de febrero de 2019, en virtud a la solicitud de complementación y enmienda a la Sentencia efectuada por Marco Estenssoro Cisneros, observó que el I.N.R.A. presentó su recurso de apelación restringida el 27 de febrero de 2019, sin que hasta ese momento hubiese sido notificada con el Auto complementario a la Sentencia, por lo que lo tuvo por notificado tácitamente con la presentación de su recurso; y en el caso del Ministerio Público, efectuó el cómputo a partir de su notificación con el referido Auto complementario, realizado el 23 de mayo de 2019 (fs. 2249), encontrándose dentro de plazo la presentación de su recurso de apelación restringida (12 de junio de 2019), por lo que concluye que en ambos casos declaró su admisibilidad, por haberse cumplido el plazo establecido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Lo expuesto en los párrafos precedentes, evidencia la inexistencia de contradicción entre las temáticas analizadas y resueltas en el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo invocado como precedente, toda vez que en el caso que se analiza, el Tribunal de Alzada no ha efectuado el cómputo del plazo para la interposición de los recursos de apelación restringida, de momento a momento, sino que tal como prevé el precedente invocado, ha computado el referido plazo en días hábiles, conforme lo dilucidado y dispuesto en el A.S. N° 90/2006.

Ahora bien, no obstante el agravio expuesto por el recurrente, se funda en la extemporaneidad de la presentación de los recursos de apelación restringida interpuestos por el I.N.R.A. y el Ministerio Público, bajo el argumento de que habrían sido presentados excediendo el plazo de 15 días a partir de la notificación con la Sentencia, corresponde dejar constancia que a diferencia de la situación fáctica considerada en el precedente invocado como contradictorio, en el caso de autos se evidencia que el ahora recurrente, en su oportunidad, solicitó complementación y enmienda a la Sentencia, misma que fue resuelta mediante Auto complementario N° 16/2019, aspecto que marca una diferencia trascendental con el precedente, por cuanto el Tribunal de Alzada, en su resolución, no podía solo considerar lo establecido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sino que se encontraba obligado a resolver conforme lo establecido en la doctrina legal aplicable emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, que en el A.S. N° 020/2012-RRC de 14 de febrero, ha establecido que "(...) el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., reconoce a las partes el derecho de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación, esto significa que la resolución que vaya a emitirse, se constituye en parte constitutiva de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal.

Este aspecto resulta de trascendencia, habida cuenta que en el caso de que la sentencia haya merecido una petición de explicación, complementación o enmienda, la notificación con la resolución que vaya a emitirse determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, el término de quince días previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el Auto Complementario, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código.

Asimismo, debe considerarse que la resolución que se emita como emergencia de una solicitud de complementación y enmienda, forma parte de la Resolución principal y como efecto legal, pospone el plazo para la interposición de los demás recursos ordinarios previstos en el Código Procesal Penal, corriendo el plazo para interponer la apelación restringida al día siguiente de que fuera notificada con dicha resolución de complementación y enmienda."; doctrina que ha sido refrendada por los AA.SS Nos 152/2012-RCC de 5 de julio, A.S. N° 464/2016-RRC de 24 de junio y 846/2019-RRC de 17 de septiembre, entre otros.

Por lo descrito con anterioridad resulta evidente que el Tribunal de Alzada en su accionar, se circunscribió a la normativa procesal penal y la jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo de Justicia, aplicando un correcto entendimiento en el cómputo del plazo para la admisión de los recursos de apelación restringida, sin que con ello se contravengan los arts. 408 y 130 del Cód. Pdto. Pen., ni la doctrina legal contenida en el A.S. N° 90/2006, deviniendo en consecuencia este motivo casacional en infundado.

IV.2. Sobre el segundo motivo de casación.

El recurrente denuncia que sus memoriales de 23 de abril y 4 de julio de 2019, mediante los cuales dio respuesta a las impugnaciones promovidas por el I.N.R.A. y el Ministerio Público, no fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de Alzada, accionar que contradice la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 070/2015-RRC de 29 de enero y 358/2018-RRC

de 5 de junio; sin embargo, de la revisión del contenido de los fallos invocados como precedentes contradictorios, se observa que estos versan sobre la incongruencia omisiva en caso de ausencia de resolución de agravios formulados en el recurso de apelación restringida, y en caso de falta de resolución del recurso de apelación incidental, respectivamente, situaciones que no resultan similares a los hechos denunciados en el recurso de casación, motivo por el cual el entendimiento asumido en dicho fallos (doctrina legal aplicable), no resulta contrario al Auto de Vista impugnado, por no resolver una temática similar.

No obstante, en relación a la denuncia de incongruencia omisiva por falta de consideración de los memoriales de contestación a los recursos de apelación restringida promovidas por el I.N.R.A. y el Ministerio Público, corresponde señalar que el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiere: "...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".

De la referida jurisprudencia, se hace evidente que la incongruencia omisiva hace incidencia al fallo corto o una falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada en este caso, ello implica que la falta de respuesta esté dirigida a una pretensión meramente dicha en este caso a los memoriales de apelación restringida o cualquier pretensión; sin embargo, la norma no prevé que un memorial de contestación deba tener una respuesta ya que si bien está destinada a desestimar la pretensión de la parte contraria, ello no está relacionado a que deba ser resuelto, ya que los actos de impugnación están dirigidos a desestimar una resolución que genere agravio a una de las partes en la Litis debiendo considerar la consigna asumida en 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 de vulneración del derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación; sin embargo de ello, es preciso señalar que la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón.

En consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso referido por el recurrente; en consecuencia, el motivo descrito deviene en infundado, al carecer de sustento y menos ser contrario a los precedentes invocados.

IV.3. Sobre el tercer motivo de casación.

El recurrente manifiesta que el A.V. N° 55, contradijo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 533/2015-RRC de 24 de agosto, señalando que en el primero "no existe los márgenes de completitud y legitimidad de la debida fundamentación que debe tener toda resolución jurisdiccional, pues los vocales...incurrieron en fundamentación insuficiente, emitiendo resolución con premura y sin revisar a detalle los recursos de alzada, que fueron debidamente contestados por su persona" (sic).

Al respecto, de la revisión del A.S. N° 533/2015-RRC de 24 de agosto, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, se verifica que este ha resuelto declarar infundado el recurso de casación por carecer de mérito, por lo tanto, este fallo carece de doctrina legal aplicable y en tal sentido no puede ser habido a efectos de resolver la problemática dilucidada por la parte recurrente, por lo referido esta Sala Penal advierte que el motivo descrito no tiene mérito, por cuanto no puede efectuarse el contraste entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en ese contexto el tercer motivo 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 Estenssoro Cisneros, de fs. 2350 a 2355 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**838****Ministerio Público y Otra c/ Jesús Lacoa Mamani****Violencia Familiar o Doméstica****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: La solicitud de complementación y explicación, presentada por Jesús Lacoa Mamani, respecto al contenido del Auto Supremo N° 557/2020-RA de 2 de octubre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Susy Nora Coronel Garbito contra el peticionante, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis num. 2) del Código Penal (Cód. Pen.).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

Se resuelve la petición de complementación y explicación del A.S. N° 557/2020-RA de 2 de octubre, habiéndose presentado la misma dentro del plazo de 24 horas previsto al efecto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., conforme consta en la diligencia de comunicación de fs. 647 y cargo de recepción del escrito, el mismo 11 de diciembre de 2020.

Los argumentos de dicha solicitud son:

1. Por qué no aplicó el principio iura novit curia e interpretó el reclamo al momento de sostener que no se invocó qué elemento del debido proceso fue vulnerado?

Sobre el derecho al debido proceso, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), prevé: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. La Sentencia Constitucional (S.C.) N° 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señala: “...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. (...) Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...”

En cuanto a la naturaleza jurídica, la S.C. N° 0316/2010-R de 15 de junio, señaló: “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I C.P.E., y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...”

Ahora bien, conforme consta en el contenido del A.S. N° 557/2020-RA de 2 de octubre, el recurso de casación intentado, no sólo omite identificar qué elemento del debido proceso fue vulnerado, sino también la forma en la que se incurrió en tal vulneración; además, no refiere argumento o motivo casacional alguno sobre lo resuelto por el Auto de Vista que resuelve cuatro agravios identificados como motivos del recurso de apelación restringida; y, si bien el principio iura novit curia rige en todas las instancias de la jurisdicción, conlleva un natural desvanecimiento de sus efectos en el ámbito de la interposición en la faz recursiva, en este caso, ante el recurso de casación, ello considerando los requisitos de fondo o contenido para su presentación efectiva, previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. El análisis de admisibilidad del recurso de casación es previo al de fundabilidad y la ausencia de cualquiera de las exigencias para su admisión, imposibilita un pronunciamiento sobre el fondo.

El error consistente en la proposición insuficiente o carente de fundamento jurídico de un recurso extraordinario como es el de casación, al no identificar la contradicción con el precedente contradictorio en términos precisos o en su caso, por flexibilización, la identificación de las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos –exponiendo los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicando el resultado dañoso emergente del defecto–, no puede ser suplido válidamente por el Tribunal Supremo de Justicia, en resguardo de los principios de imparcialidad e igualdad de las partes,

considerando además que el principio *iura novit curia* es de aplicación restringida en este ámbito, dado que la característica de un recurso o medio de impugnación es precisamente la calificación en una causal objetiva que selecciona el recurrente o agraviado, por lo que dicho principio, no contiene la misma relevancia u operatividad y en definitiva adquiere un notable recorte funcional, atenuación o temporal inhabilitación cuando se trata del examen de admisibilidad de un medio de impugnación como es el recurso de casación.

Por lo expuesto, este Tribunal de casación se vio imposibilitado de aplicar el principio *iura novit curia* y generar una interpretación en etapa de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, que refiere al debido proceso y a la valoración de la prueba testifical de cargo y de descargo en general, no identifica ni explica el hecho acontecido en apelación y que constituye la vulneración de derechos fundamentales, con base en el contenido del Auto de Vista.

2. Por qué no se tomó en cuenta el precedente contradictorio invocado?

El recurrente se limitó a transcribir –como en la presente solicitud de complementación y explicación–, cinco párrafos con el subtítulo “Precedente Contradictorio, Doctrina Legal Aplicable”; en los cinco párrafos, no identifica si corresponden a una resolución judicial, Auto de Vista, Auto Supremo, de un Tribunal Departamental de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia, sin el número ni fecha de la resolución, omitiendo además la carga procesal de efectuar la debida fundamentación de la contradicción a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, considerando también que el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia; en consecuencia, el Tribunal de casación no podía admitir el recurso de casación que no identifica el precedente contradictorio transcrito y no realiza la fundamentación necesaria sobre la contradicción contenida en el Auto de Vista impugnado que resuelve cuatro agravios del recurso de apelación restringida.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HALUGAR la enmienda y complementación peticionadas por Jesús Lacoa Mamani; en consecuencia, mantiene firme e incólume el A.S. N° 557/2020-RA de 2 de octubre.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

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

**839****Ministerio Público y Otra c/ Jesús Lacoa Mamani****Violencia Familiar o Doméstica****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, Jesús Lacoa Mamani, opone recurso de reposición al decreto de 23 de octubre de 2020, emitido en el presente caso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Susy Nora Coronel Garbito contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis num. 2) del Código Penal (Cód. Pen.).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurrente señala que fue notificado con el A.S. N° 557/2020 el 11 de diciembre de 2020, posterior a la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y que a la fecha aún quedase pendiente de resolución de la petición de complementación y enmienda planteada por su defensa.

Esa relación de datos considera el recurrente, constituye en un acto de "lógica errada contraria al Debido proceso la Seguridad Jurídica" (sic), asegurando después que este Tribunal no perdió competencia para resolver la prenombrada excepción de prescripción ya que fue planteada mucho antes de la notificación con el A.S. N° 557/2020, añadiendo que la competencia de esta Sala "no concluye con la emisión del A.S. N° 557/2020, sino con mi anoticiamiento efectivo mediante la notificación además de estar pendiente la resolución de complementación y enmienda" (sic).

Solicitando "...admite y posteriormente declare la procedencia del recurso, revocando su decisión y resolviendo en el fondo la excepción de extinción de la acción penal" (sic).

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Que el art. 401 Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), prevé que el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique algún tipo de emisión de criterio vertido por la autoridad jurisdiccional de mero trámite, es decir, cuyo valor al proceso no refleje ningún tipo de aspecto que vincule ni al objeto del proceso u otra cuestión que por su configuración legal merezca tramitación.

En autos, la pretensión del recurrente no solo no se acopla a los alcances del art. 401 del Cód. Pdto. Pen., al exigir se de curso a la tramitación de una excepción por el opuesta en esta fase procesal, sino que recae en una contradicción en sí misma al pretender modificar un acto de mero trámite para en el fondo procurar la tramitación de una excepción cuya regulación normativa se encuentra en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., dentro de las modificaciones introducidas por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y el Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 8 de mayo de 2019.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los alcances establecidos en el art. 402 del Cód. Pdto. Pen., declara SIN LUGAR el recurso de reposición interpuesto por Jesús Lacoa Mamani; y en consecuencia, se mantiene firme el decreto de 23 de octubre de 2020.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

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



840

Ministerio Público y Otro c/ Di Lisley Verástegui Harem

Uso de Instrumento Falsificado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 298 a 301, Di Lisley Verástegui Harem, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 168 de 18 de octubre de 2019, de fs. 265 a 267 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Kety Nancy Velásquez Rosales y la Cámara de Diputados en contra de Di Lisley Verástegui Harem, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° S-30/2018 de 2 de mayo de 2018 (fs. 136 a 148), el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Di Lisley Verástegui Harem, culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., condenándole con la pena de tres años de reclusión, con imposición de costas a favor de la víctima y el Estado.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Di Lisley Verástegui Harem, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 173 a 176), siendo resuelto por A.V. N° 168 de 18 de octubre de 2019, de fs. 265 a 267 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, con costas.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de Casación y del Auto Supremo N. 568/2020-RA de 2 de octubre del presente año, se extrae dos motivos casacionales 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.).

Del primer motivo casacional del recurso, la recurrente refiere que el Tribunal de apelación incurre en vulneración del A.S. N° 566 de 1 de octubre de 2004 y A.S. N° 53 de 22 de marzo de 2012, al revalorizar el hecho narrado en el memorial de denuncia de fecha 17 de agosto de 2015.

Señala que el A.V. N° 168/2019 adolece de motivación e ingresa a juicio paralelo contrario a lo previsto en el A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero, porque los precedentes establecen que el Tribunal de Apelación no puede revisar la base fáctica de la Sentencia, tampoco puede revalorizar prueba, sin embargo revalorizan el hecho y que la prueba cuando se refieren al Testimonio 449/2014 y colocan entre comillas lo siguiente “poner en conocimiento de su autoridad que mi persona realizo los trámites legales correspondientes que acrediten mi calidad de tutoría de mi padre, donde la Dra. Katty Nancy Velásquez Rosales, Juez de Partido de Familia 1ro. de la ciudad de El Alto me concede legalmente la tutoría, AD LITEM de mi señor padre Roberto Damián Verastegui Yañiquez, documento que adjunto en original para conocimiento y fines consiguientes”, en consecuencia, esta realización vendría ser la prueba única por el cual me juzgan y declaran como autora del delito de instrumento falsificado forzando el entendimiento que yo sabía que los elementos que yo utilizaba eran falsos.”

Como segundo motivo casacional, señala que el Tribunal de apelación no efectuó el control correspondiente con respecto a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, dada cuenta que no ha considerado que no se demostró el elemento subjetivo en el delito de Uso de Instrumento Falsificado (el tener conocimiento de la Falsedad) y fue condenada por ese delito y en tal mérito el Auto de Vista impugnado es contrario al A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero, respecto a la aplicación de la sana crítica, ya que señala: “de saber mi persona o reconocer que sabía que estaba utilizando un documento falso me hubiera sometido a proceso abreviado aspecto que jamás lo acepte por el principio de verdad material ya que solo me condenan por una propia declaración mía en la que jamás reconozco que sabía del documento era falso”; refiriendo en esa misma línea se expresa el A.S. N° 632/2016-RRC de 23 de agosto de 2016, en el que se destacara que es esencial en la configuración del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, la comprobación de que el agente tiene conocimiento de la falsedad del documento.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, la imputada Di Lisle Verástegui Harem, refiere que: a) El Tribunal de apelación incurre en la vulneración del A.S. N° 566 de 1 de octubre de 2004 y A.S. N° 53 de 22 de marzo de 2012, al revalorizar el hecho narrado en el memorial de denuncia de fecha 17 de agosto de 2015, porque dichos precedentes establecen que el Tribunal de Apelación no puede revisar la base fáctica de la Sentencia, tampoco puede revalorizar prueba, sin embargo revalorizan el hecho; b) Asimismo señala que el Tribunal de apelación no efectuó el control correspondiente con respecto a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, dada cuenta que no ha considerado que no se demostró el elemento subjetivo en el delito de Uso de Instrumento Falsificado, e invoca los precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 129/2016-RRC de 17 de febrero y 632/2016-RRC de 23 de agosto de 2016.

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 uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por similares Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

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

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

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

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, queda claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas, razón por la cual, ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso, toda vez que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento, y no un acto mecánico y arbitrario, por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el por qué), con base en la Ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

III.3. 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 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del juzgador, para determinar si el hecho específico acusado como ilegal, coincide o difiere con lo establecido por la norma, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias.

Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, 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.

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.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1. En el primer motivo del recurso, el recurrente refiere que el Tribunal de apelación habría incurrido en la vulneración del A.S. N° 566 de 1 de octubre de 2004 y A.S. N° 53 de 22 de marzo de 2012, al revalorizar el hecho narrado en el memorial de denuncia de fecha 17 de agosto de 2015; asimismo señala que el A.V. N° 168/2019 adolecería de motivación e ingresaría a juicio paralelo contrario a lo previsto en el A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero, porque los precedentes establecen que el Tribunal de Apelación no puede revisar la base fáctica de la Sentencia, tampoco puede revalorizar prueba, sin embargo revalorizan el hecho y que la prueba cuando se refieren al Testimonio 449/2014 y colocan entre comillas lo siguiente “poner en conocimiento de su autoridad que mi persona realizo los trámites legales correspondientes que acrediten mi calidad de tutoría de mi padre, donde la Dra. Katty Nancy Velásquez Rosales, juez de partido de familia 1ro. de la ciudad de El Alto me concede legalmente la tutoría, AD LITEM de mi señor padre Roberto Damián Verastegui Yañiquez, documento que adjunto en original para conocimiento y fines consiguientes”, en consecuencia, esta realización vendría ser la prueba única por el cual me juzgan y declaran como autora del delito de instrumento falsificado forzando el entendimiento que yo sabía que los elementos que yo utilizaba eran falsos.”

Auto Supremo N° 566 de 1ro. de octubre de 2004, dentro del proceso penal seguido Ministerio Público contra Dionicio Nina Conde, por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; el cual refiere que Tribunal de Alzada, sin previo pronunciamiento en sentido de ser o no admisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia absolutoria, revalorizó la prueba anteriormente calificada, anuló la sentencia apelada y dictó nueva sentencia que tuvo el carácter de condenatoria, basándose sólo en el Acta de Juicio Oral que es un documento insuficiente para una información cabal sobre los hechos denunciados, en vez de ordenar, en mérito a sus apreciaciones, la reposición del juicio por otro Tribunal de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen.; según la doctrina legal aplicable, establece que “El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los Jueces o Tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso. El Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las normas contenidas en el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen.”

Auto Supremo N° 53/2012 de 22 de marzo de 2012 dentro del proceso penal seguido por Dionicio Luján Rosado contra Yuan Morales Farel, por el delito de daño calificado, el cual señala “Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la Sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; pues éste no está facultado para revisar la base fáctica de

la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.”

Auto Supremo N° 129/2016-RRC de 17 de febrero de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Mario Gutiérrez Cisneros, por el delito de Abuso Deshonesto, que señala “Además, contrariamente a lo alegado por el recurrente respecto al principio de verdad material, se advierte que el Tribunal de Alzada, coligiendo defectuosa valoración de la prueba en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, la experiencia y el sentido común, conllevó indebida fundamentación de la sentencia, y que debió tomarse en cuenta la verdad material que impone la Constitución Política del Estado; por lo que al no evidenciarse la vulneración de derechos y garantías constitucionales, el presente recurso de casación deviene en infundado.”

El precedente contradictorio citado por el recurrente, ha sido declarado infundado, por lo que no puede ser considerado.

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvió diferente cuestión, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea “...el Tribunal de Apelación no puede revisar la base fáctica de la Sentencia, tampoco puede revalorizar prueba, sin embargo, el recurrente denunció que al transcribir partes de la Sentencia habrían revalorizado la prueba en relación al Testimonio 449/2014” (sic), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por el recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes citados no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; sobre esta temática de la fundamentación del recurso en la etapa de apelación restringida, el Tribunal Supremo de Justicia precisó que la transcripción de algunas partes de la Sentencia no significa revalorización de la prueba, sino efectuar el control de valorización, el cual fue establecido según la doctrina legal aplicable en el A.S. N° 444/2014-RRC de 3 de septiembre, que “...la denuncia interpuesta por los recurrentes referida a la revalorización de prueba, no es evidente; por el contrario, se constata que, el Tribunal de apelación al dictar el Auto de Vista impugnado, cumplió con su deber de control de verificación de la fundamentación probatoria, si bien es evidente que en su acápite III “Análisis del Caso concreto”, en sus apartados II.1 y II.2 describe los elementos de prueba; empero, estos fueron desarrollados y considerados en el apartado III de la Sentencia, como se establece en el acápite II.1 de esta Resolución; es decir, que el Tribunal de alzada únicamente transcribió partes de la Sentencia, y al no parecerle coherente la conclusión a la que llegó el Tribunal de Sentencia sobre la absolución de los acusados, detectó la contradicción de la misma, indicando que su apreciación también fue advertida por la Juez Técnica en su voto disidente, quien optó por la autoría y culpabilidad de los imputados, razón por la que, dispuso la anulación de la sentencia; pues si bien, la labor de los Tribunales de apelación se limita a la revisión de la sentencia, no es menos evidente que corre a su cargo realizar el control de logicidad sobre la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia, lo que se hizo en el caso de autos, donde el Tribunal de alzada consideró que la Sentencia no ofreció certidumbre con relación a la valoración de las pruebas, y con el fin de no vulnerar el debido proceso, en su apartado II.3. del Auto de Vista impugnado, señaló que no le está permitido revisar los hechos a la luz de la prueba, debido a su intangibilidad y por la imposibilidad de cumplir con el principio de inmediación, citando al efecto el A.S. N° 249/2012, llegando a la conclusión de que no le corresponde modificar la situación jurídica de los imputados, sin revalorizar los elementos de prueba, por lo que declaró con lugar ese agravio; argumento, con el cual anuló la Sentencia y dispuso la reposición del juicio por el Tribunal Segundo de Sentencia del mismo asiento judicial.”

De la jurisprudencia reiterada por este Tribunal de casación, de acuerdo al A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, entre otros, estableció que: “...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 sólo 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 artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código...”. Entonces, como bien se tiene constatado, se sostiene que el Tribunal de apelación no ingresó de ninguna manera en revalorización probatoria y al haberse determinado el Uso de Instrumento Falsificado del Testimonio 449/2014, cuyo respaldo probatorio ha sido introducido, producido y correctamente valorado por el Tribunal de Sentencia, en base a la prueba al marco jurídico penal sustantivo, por lo que se encuadra perfectamente en el art. 203 del Cód. Pen.; dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

IV.2. Del segundo motivo casacional, el recurrente señala que el Tribunal de apelación no efectuó el control correspondiente con respecto a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, dada cuenta que no ha considerado que no se demostró el elemento

subjetivo en el delito de Uso de Instrumento Falsificado (el tener conocimiento de la Falsedad) y fue condenada por ese delito y en tal merito el Auto de Vista impugnado es contrario al A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero, respecto a la aplicación de la sana crítica, ya que señala: “de saber mi persona o reconocer que sabía que estaba utilizando un documento falso me hubiera sometido a proceso abreviado aspecto que jamás lo acepte por el principio de verdad material ya que solo me condenan por una propia declaración mía en la que jamás reconozco que sabía del documento era falso”; refiriendo en esa misma línea se expresa el A.S. N° 632/2016-RRC de 23 de agosto de 2016, en el que se destacara que es esencial en la configuración del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, la comprobación de que el agente tiene conocimiento de la falsedad del documento.

A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Mario Gutiérrez Cisneros, por el delito de Abuso Deshonesto, que señala “Además, contrariamente a lo alegado por el recurrente respecto al principio de verdad material, se advierte que el Tribunal de Alzada, coligiendo defectuosa valoración de la prueba en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, la experiencia y el sentido común, conllevó indebida fundamentación de la sentencia, y que debió tomarse en cuenta la verdad material que impone la Constitución Política del Estado; por lo que al no evidenciarse la vulneración de derechos y garantías constitucionales, el presente recurso de casación deviene en infundado.”

Se reitera que el precedente contradictorio citado por el recurrente, ha sido declarado infundado, por lo que no puede ser considerado.

Asimismo, el recurrente invoco el A.S. N° 632/2016-RRC de 23 de agosto de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Erwin Sánchez Freking, por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, el cual señala “En el caso de autos, se advierte que el Tribunal de Alzada efectuando el análisis del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, sostiene que son dos los elementos para que se configure el citado delito; por un lado, uno objetivo, consistente en la falsedad del documento o de su contenido, que debe ser judicialmente declarada; y, otro subjetivo, consistente en el conocimiento de la falsedad y el ánimo de causar perjuicio; en ese contexto, haciendo referencia a la existencia de una deuda que creó una situación jurídica con anterioridad a la pretendida comisión del hecho delictivo, el Tribunal de Alzada asigna a esta situación un antecedente de suma relevancia a los efectos de determinar la presencia o ausencia del dolo en el imputado traducida en el ánimo de causar perjuicio; incurriendo en la confusión alegada por el recurrente, por cuanto el delito de Uso de Instrumento Falsificado conforme se advierte de toda la jurisprudencia glosada en el presente fallo, emitida tanto por este Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, es un delito de pura actividad e instantáneo, de modo que al no existir la causación de un resultado, el verbo rector del tipo se agota con la sola realización de la conducta; soslayando además, conforme se precisó en el acápite anterior, el análisis efectuado por el Juez de sentencia, del cual se extrae por un lado, que la supuesta vendedora Isabel Banegas Coca a la fecha de la supuesta suscripción de transferencia de un inmueble al imputado, estaba muerta y no podía dar su consentimiento, destacando que la única condición para que un documento sea verídico, es que su texto o mensaje escrito se adecue fielmente al mensaje ideal, de modo que lo que exprese sea exactamente lo que debe proclamar, extremo no ocurrido en el caso de autos, por cuanto el documento en cuestión no podía haber sido suscrito por una persona muerta, lo que denota la falsedad del documento empleando las reglas básicas del sentido común; y sin considerar, que el Juez de origen también estableció, resultado de la actividad probatoria en el acto de juicio, que el imputado conocía del fallecimiento de la supuesta vendedora con anterioridad a la suscripción del documento en cuestión, para su posterior uso en el tráfico dirigido al perfeccionamiento de su derecho propietario, deviniendo en consecuencia fundado el presente motivo.”

Según la doctrina legal aplicable establece que en relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado, el A.S. N° 55/2014-RRC de 24 de febrero, en coherencia con lo señalado precedentemente, asumió el siguiente entendimiento: “...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”.

Bajo esa argumentación, esta Sala Penal considera correcto el razonamiento expuesto por el Tribunal de apelación, debido a que la ahora recurrente, a pesar de su posición de servidora pública de la Cámara de Diputados al momento del hecho, incurrió en la conducta contraria al orden público y las buenas costumbres, al haber utilizado el Testimonio N° 444/2014 concerniente a la declaratoria de

interdicción que indispensablemente para permanecer de forma indebida en su fuente laboral mediante el uso de documentos falsos, afectando los intereses de la administración pública estatal, que por tales razones, no es concurrente alguna de las atenuantes descritas en los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., siendo que en ningún momento el agente demostró arrepentimiento, tampoco que sea indigente o haya sido impulsado por la miseria o influenciado por otras circunstancias o sea considerada una persona reconocida.

De los delitos enunciados y a efectos de resolver la problemática planteada, se concluye que los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, son absolutamente independientes; es decir, no es necesario la preexistencia de la Falsedad Ideológica para determinar la culpabilidad del delito de Uso de Instrumento Falsificado, puesto como se tiene anotado, en el primer caso la acción típica consiste en insertar o hacer insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio; en cambio, en el segundo caso, es suficiente que el agente a sabiendas hiciera uso de un documento falso o adulterado; en consecuencia, resulta indudable que el delito de Uso de Instrumento Falsificado, actúa independientemente al de Falsedad Material o Ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes, o la misma persona; al respecto el reconocido tratadista argentino Carlos Creus al comentar el ilícito de Uso de Documento Falso, de similar redacción al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado incurso en el art. 203 del Cód. Pen. refiere: "La circunstancia de que el tipo refiera al uso de un documento o certificado falso o adulterado y a esa conducta la considere punible en la misma medida que la autoría de los delitos anteriores, no importa la exigencia de la preexistencia de tales delitos; es suficiente que el documento usado sea uno de los que son objeto de tales delitos y posea carácter de falso; es decir, se tiene que usar un documento o certificado material (art. 292) o ideológicamente (arts. 293 y 245) falso o adulterado y, aunque esa falsificación no haya constituido delito en sí misma, el uso del documento en las circunstancias típicas no dejará de serlo; lo cual, por otra parte, indica que, a los fines de la delictuosidad, nada importará la no aplicación de la ley argentina a los hechos de falsificación preexistente" (Falsificación de documentos en general, pág. 203); por lo tanto la respuesta de referencia se concluye que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina jurisprudencial, del por lo tanto el recurso de casación 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 Di Lisle Verástegui Harem, de fs. 298 a 301.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



841

**Ministerio Público y Otro c/ Rufina Rocha de Villarroel
Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, Rufina Rocha de Villarroel, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Henry Santos Escarza, en contra del excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 298 y 326 num. 5 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El excepcionista manifiesta que, del contenido de la acusación fiscal de fs. 2 a 3, la acusación particular de fs. 5 a 8, así como del contenido de la Sentencia de 23 de mayo de 2014, en su acápite relación de los hechos, evidencian que la fecha en la que ocurrió el hecho fue el 1 de marzo de 2011; en cuyo mérito, conforme lo dispuesto por el art. 29 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., los delitos sancionados con penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años prescriben en cinco años, por lo que, habiendo sido condenada por los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Hurto, con pena de tres años y seis meses; es decir, que siendo la pena máxima para el delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias dos años; y, el delito de Hurto con la agravante respectiva tiene como pena máxima cinco años, evidencia, que la pena máxima del delito más grave es de cinco años y conforme lo dispuesto por el art. 29.2) del Cód. Pdto. Pen., la acción penal prescribe a los cinco años, por lo que, afirma que habiendo ocurrido el hecho el 1 de marzo de 2011, hasta la presentación del presente memorial, han transcurrido más de nueve años.

Continuando con los fundamentos del memorial, el excepcionista citando y transcribiendo parte del A.S. N° 001/2017 de 3 de enero, afirma que la presentación de la denuncia y el desarrollo del proceso penal, por sí solos no interrumpen la prescripción, por lo que, en su caso no concurren los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, a fin de acreditar que su persona no fue declarado rebelde, acompaña al presente, en calidad de prueba el Registro de Antecedentes Penales, en el que indica que su persona no cuenta con declaratoria de rebeldía.

Añade, que de la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 539/2017 de 14 de julio, el Tribunal de casación es competente para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Afirma que, la Resolución pronunciada por la Juez de Partido Liquidador y de Sentencia N° 1 de Sacaba, que negó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, fue únicamente en relación a su planteamiento por el delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, entonces siendo que fue sentenciada por los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Hurto, el contenido de la presente excepción de extinción de la acción penal por prescripción tiene motivos totalmente diferentes.

Por los fundamentos expuestos, presenta excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que asevera, es de especial pronunciamiento, al amparo del art. 308.4) en relación a los arts. 27.8) y 29.2) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, solicita se declare fundada la excepción y el correspondiente archivo de obrados.

Ofrece en calidad de pruebas: la acusación fiscal de 5 de abril de 2013, de fs. 2 a 3; la acusación particular de 23 de abril de 2013, de fs. 5 a 8; y, la Sentencia de 23 de mayo de 2014, de fs. "2018 a 224", de donde tiene que el hecho ocurrió el 1 de marzo de 2011 a horas 14:00 aproximadamente; asimismo, adjunta el Certificado de Registro de Antecedentes Penales, en el que indica que su persona no fue declarada rebelde.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

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 asimilado 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 es catalogado 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

“Art. 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 Numeral 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:

Art. 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.I, y 327 todos del Cód. Pdto. Pen.

El texto del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., 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.

De donde se tiene que, la parte excepcionista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley, siendo que opuso la excepción el 8 de diciembre de 2020, se advierte que activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del Cód. Pdto. Pen., el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreampliamente rebasada.

En consecuencia, la pretensión opuesta, 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 de la nominada excepción; por cuanto, 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., RECHAZA la excepción opuesta por Rufina Rocha de Villarroel; en consecuencia, se dispone que una vez notificadas las partes con la presente Resolución, se proceda al sorteo de la causa en el sistema para la emisión de la Resolución de fondo del recurso de casación interpuesta por la ahora excepcionista.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 9 de diciembre de 2020.

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



842

Ministerio Público y Otra c/ Venancio Condori Solar

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de septiembre del año en curso, cursante de fs. 143 a 145 vta., Venancio Condori Solar interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°. 28/2020 de 3 de septiembre del presente año, de fs. 132 a 135, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusadora particular Genoveva Calle Calle (apoderada) contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa y Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis con relación al art. 20 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 52/2018 de 21 de noviembre de 2018 (fs. 88 a 97 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Venancio Condori Solar, comisión del delito de Estafa y Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis con relación al art. 20 del Código Penal, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más cien días multa a razón de 3.- Bs. por día, sea con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y las víctimas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Venancio Condori Solar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 102 a 104), resuelto por A.V. N°. 28/2020 de 3 de septiembre del presente año (fs. 132 a 135), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso.

c) Por diligencia de 29 de octubre del año en curso (fs. 136), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista impugnado; y el 9 de noviembre del presente año, interpone recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile el recurso, esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el acápite II inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; sin embargo, se debe tener en cuenta que el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, en su art. 67 señala "Los días feriados con suspensión de actividades públicas y privadas son los días domingos; 1 de Enero; Lunes y martes de carnaval; viernes Santo; 1° de Mayo; Corpus Cristi; 6 de Agosto; 1° de noviembre; 25 de diciembre y en cada Departamento, la fecha de su efemérides."; además el artículo 68 indica "Todo feriado que coincida con día domingo, debe ser compensado con el día hábil inmediato, en los términos del D.S. N° 14260 de 31 de Diciembre de 1976."; por lo que el Lunes 2 de noviembre del presente año, es feriado nacional.

Conforme cursa a fs. 136 de obrados, Venancio Condori Solar -ahora recurrente- fue notificado con el Auto de Vista recurrido el jueves 29 de octubre de 2020; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado el lunes 9 de noviembre del presente año, según consta del cargo de recepción (timbre electrónico) a fs. 143; es decir, al sexto día hábil de su notificación; lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo; por lo que, aun teniendo en cuenta el Lunes 2 de noviembre del presente (feriado nacional), se observa que el viernes 6 de noviembre fenecía el tiempo previsto en la referida norma, para que la recurrente pueda presentar su recurso de casación.

Consiguientemente, no corresponde que este Tribunal abrir su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

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 Venancio Condori Solar, de fs. 143 a 145 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



843

**Ministerio Público y Otro c/ Edmundo Villalta Vera y Otra
Falsedad Material y Otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 342 a 348 vta., Saul Marcos Flores Condori en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 29/2020 de 4 de septiembre, de fs. 356 a 360, 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 Edmundo Villalta y otra, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 4/2019 de 15 de marzo (fs. 297 a 304), el Tribunal de Sentencia Penal de las provincias Pantaleón Dalence y Poopo, con asiento en la localidad de Huanuni, dictó sentencia absolutoria a favor de Edmundo Villalta Vera y Noemi Cama Villca, de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, Saul Marcos Flores Condori en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, formuló recurso de apelación restringida (fs. 306 a 312), subsanado mediante memorial de fs. 342 a 343, que fue resuelto por A.V. N° 29/2020 de 4 de septiembre, de fs. 356 a 360, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Mediante diligencia de 28 de octubre de 2020 (fs. 363), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 5 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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. (Cod. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cod. 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 Cod. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 363 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el miércoles 28 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 5 de noviembre del mismo año, esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, considerando el feriado nacional del viernes 2 de noviembre por Todos Santos; teniéndose por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del Cod. Pdto. Pen. en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el único motivo del recurso de casación, se acusa al Auto de Vista de vulnerar el debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, transgrediendo el art. 124 del Cod. Pdto. Pen. y generando un acto procesal defectuoso conforme el art. 169 num. 3 del Cod. Pdto. Pen. Citando los arts. 115. II. y 180 de la C.P.E., además de la S.C. N° 0114/2018 - S3 de 10 de abril de 2018, denuncia incongruencia en el Auto de Vista, debido a que en su primer punto desestima la inadmisibilidad del recurso, empero, en los siguientes, expone fundamentos orientados a explicar que el recurso de apelación restringida no cumpliría con los presupuestos formales exigidos por los arts. 407 y 408 del Cod. Pdto. Pen., contradiciendo al A.S. N° 201/2013-RRC de 2 de agosto, al no realizarse el análisis de fondo de los puntos recurridos, pues respecto al defecto del art. 370.1. del Cod. Pdto. Pen., señala que no se especificó: cuál de las tres situaciones se denunció en concreto, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretende; y en el caso del defecto establecido en el art. 370.6. del Cod. Pdto. Pen., estipula que no se precisó cuál de sus vertientes se habría vulnerado y la norma violada o erróneamente aplicada, alegando además que se pretendería la revalorización de la prueba y que no se precisó la regla de la sana crítica inaplicada ni el nexo de los autos supremos transcritos con los extremos denunciados.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, señala que en los puntos segundo y cuarto se afirma que la Sentencia cumple con una fundamentación y motivación debida y congruente, y en el tercero se concluye que se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, sin que se hubiese desarrollado ningún fundamento explicativo que sustenten

tales aseveraciones, aspecto que genera incertidumbre y demuestra que ninguno de los argumentos del recurso de apelación restringida fue analizado. Finalmente invoca como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos 282/2014-RRC de 27 de junio de 2014 y 29/2014-RRC de 18 de febrero, concluyendo que el Auto de Vista no contiene motivación, siendo deber del Tribunal de alzada explicar cómo arribaron a las conclusiones descritas y actuar conforme los precedentes señalados.

De la exposición del único motivo del recurso de casación, se evidencia que el recurrente cumple con su obligación procesal de invocar como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos 282/2014-RRC de 27 de junio de 2014 y 29/2014-RRC de 18 de febrero, sin embargo, omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, efectuándose solo citas de los precedentes invocados, sin describir la comparación de hechos similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en la jurisprudencia invocada, a efecto de que este Tribunal pueda, en su oportunidad, verificar de forma específica, en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado; incumpléndose con los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cod. Pdto. Pen.

Sin perjuicio de lo anterior, al haberse denunciado la existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, como es la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, resulta aplicable la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose que se encuentra identificado con precisión el derecho vulnerado (debido proceso), expuestos los antecedentes generadores del recurso, como son los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia, y detalladas las actuaciones del Tribunal de alzada que generaron restricción a su derecho, como ser la falta de consideración en el fondo de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida y la ausencia de fundamentos que sustenten las conclusiones arribadas en el Auto de Vista, además de precisarse que el daño generado en su contra se trasluce en la incertidumbre que le genera el fallo, al no conocer las razones por las que fueron desestimados los agravios denunciados; en consecuencia, al evidenciarse el cumplimiento de las exigencias establecidas en el acápite anterior, corresponde declarar admisible el recurso de casación, para su consideración en el fondo, vía flexibilización.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cod. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Saul Marcos Flores Condori en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, de fs. 342 a 348 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**844**

Ministerio Público c/ Zoilo Carrillo Humaza
Violación a Niño, Niña y/o Adolescente
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 353 a 355 vta., Zoilo Carrillo Humaza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 025/2018 de 7 de diciembre de 2020, de fs. 350 a 351 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y/o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 12 de abril de 2016 (fs. 214 a 220), se declara a Zoilo Carrillo Humaza; autor de la comisión del delito de violación a niña, niño y/o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Zoilo Carrillo (fs. 225 a 227); formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 25/2018, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Zoilo Carrillo Humaza y en consecuencia confirma la Sentencia N° 4/2016 de 12 de abril.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2020 (fs. 352), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 12 de junio del mismo año (fs. 353 a 355 vta.), interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DE RELEVANCIA CASACIONAL Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MISMOS.

III.1 En cuanto al cumplimiento en el Término de Interposición.- En el caso de autos se advierte que el recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista en fecha 6 de junio de 2019, conforme consta en diligencia de fs. 352, interponiendo el recurso de casación el 12 de junio de 2019 (fs. 353 a 355 vta.); en ese entendimiento se presentó el recurso dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como motivo casacional que tanto en la sentencia como en el Auto de Vista existen defectos absolutos y defectos de sentencia, considerando que el Tribunal de apelación incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, plasmando defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) y 6) Cód. Pdto. Pen.; explicando que se enmarcaron en la previsión del art. 169 3) de la Ley N° 1970; por considerar que fue condenado en mérito a subjetividades solo porque se encontraba en el menor a su cuidado desde los 6 años, refiriendo que no es suficiente la declaración del menor y el examen médico forense para imponerse sentencia condenatoria en su contra y que no concurren los elementos del tipo penal acusado, existiendo por tal razón, defectuosa valoración de la prueba e incorrecta aplicación de la ley sustantiva.

La Sala Penal estima que el recurso en cuestión es abiertamente inadmisibile, pues los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. Solo se limita a enunciar Autos Supremos (fs. 226 vta. Y 227) como precedentes contradictorios; más la contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; las alegaciones expresadas no dejan de abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa.

Efectivamente el contenido del memorial de casación, no deja de realizar un planteamiento puramente de opinión; es decir, de reportar un simple descontento con lo decidido en tribunales inferiores, algo que, la Sala está convencida, no condice a los fines del recurso de casación, y por ende, hace absolutamente predecible, la declaratoria de inadmisibilidad.

Ciertamente el rigor formalista de exigibilidad de requisitos procesales ha sido superado en la jurisprudencia de la última década, de hecho prácticas sacramentales que impidan el acceso al derecho a la impugnación (tutelado desde el art. 180 de la C.P.E.) no son permisibles a la fecha; empero, el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija.

Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

Si bien el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo, que no es otra cosa que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 115 de la C.P.E.) que se articula a partir de un contenido esencial y primario, que es obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No obstante, su ejercicio y dispensación están supeditadas a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, siendo lógico que tal derecho se satisfice también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental. El desarrollo jurisprudencial de este Tribunal da cuenta que incluso una revisión extraordinaria en fase de casación se supedita a la prestación suficiente de antecedentes que reporten la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, como ha sido descrito en el apartado que precede, lo que de manera alguna significa que todo reclamo por el simple hecho de ser planteado sea pasible a ser considerado, dado que una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad se somete únicamente a una alegación jurídicamente sustentable. Para ello no bastará la sola mención de desacuerdo, o la queja sobre un abstracto que se considera injusto, como ocurre en autos.

Más allá de la verificación de presupuestos procesales, se trata más bien de dotar a este Tribunal con suficiencia argumentativa (se entiende narrativa y jurídicamente) de la noticia sobre la existencia de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. En el caso de autos, la Sala percibe alejamiento de los argumentos que la recurrente expone en relación a las posibilidades de apertura de competencia en casación.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zoilo Corriño Humaza, de fs. 353 a 355 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



845

Ministerio Público c/ Pablo Ramírez Arana
Violación de Niña, Niño y Adolescente
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, Pablo Ramírez Arana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 28 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, tipificado y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (Cód. Pen.), modificado por la Ley N° 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia N° 12/2019 de 9 de mayo, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Pablo Ramírez Arana, autor y culpable del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años, más pago de costas a favor del Estado (fs. 19 a 30).

b) El imputado formula el recurso de apelación restringida cursante de fs. 39 a 42 y por Auto de Vista de 28 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa de dicho Tribunal Departamental de Justicia, se declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 57 a 58 vta.).

c) Mediante diligencia de 10 de noviembre de 2020, Pablo Ramírez Arana, es notificado con el referido Auto de Vista (fs. 62); y, el 16 de noviembre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 64 a 67).

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico del Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

i) Plazo.- Interposición del recurso dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la notificación con el Auto de Vista, o en su caso, con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió el Auto de Vista que se pretende impugnar; y,

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

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

Eso 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 Supremo 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.

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.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Mediante diligencia de fs. 62, el martes 10 de noviembre de 2020 se notificó a Pablo Ramírez Arana con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2020; y, el lunes 16 de noviembre de 2020, presenta el recurso de casación cursante de fs. 64 a 67, es decir, dentro del plazo previsto por el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista no ha aplicado el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial (L.Ó.J.), causando violación a sus derechos fundamentales y completa indefensión; todo ello porque en su apelación restringida mencionó de manera clara y precisa el defecto de la Sentencia, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la contradicción de las pruebas de cargo aportadas, genera dudas razonables y en consecuencia, correspondía aplicar el art. 7 del Cód. Pdto. Pen.; además, que corresponde aplicarse el art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., porque la Sentencia contiene incongruencia que no puede ser salvada argumentando que es error de tipeo; por lo que el Tribunal de Sentencia ha inobservado los alcances del art. 13 del Cód. Pen., que establece que no hay pena sin culpabilidad. Como jurisprudencia cita la S.C. N° 1056/2003-R y la S.C. N° 0727/2003-R. No cita precedentes contradictorios.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo detallado precedentemente, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera sus derechos fundamentales y causa indefensión absoluta porque no aplica el art. 17 de la L.Ó.J., para anular la Sentencia ante los defectos absolutos expuestos en su recurso de apelación restringida; en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio en apelación restringida.

No se advierte el cumplimiento de la obligación del recurrente de citar en casación el precedente contradictorio explicando en términos precisos la contradicción que existiría con el Auto de Vista impugnado, conforme previene el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en total congruencia con el contenido de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado; dicha negligencia que no puede ser subsanada por esta Sala, pues resulta oficioso y contrario al principio de imparcialidad que la autoridad jurisdiccional se dé a la tarea de interpretar qué es lo que quiso decir el recurrente en su recurso, o más aun, considerar el motivo casacional sin el desglose correcto de los precedentes contradictorios.

En observancia del presupuesto de flexibilidad, se evidencia que el recurrente se limita a denunciar que se vulneran sus derechos fundamentales y que se encuentra en completa indefensión, no solamente respecto al Auto de Vista impugnado, sino también de la Sentencia; empero, el recurso no refiere argumento o motivo alguno sobre lo resuelto por el Auto de Vista respecto a dicha supuesta vulneración; es decir, no detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución de sus derechos, en este caso a la defensa, ni explica el resultado dañoso emergente del defecto contenido en el Auto de Vista impugnado; inclusive, refiere inexplicablemente que una Sentencia condenatoria de 5 años se encuentra resumida en tres hojas y que constituye una mala transcripción del Acta de Registro de Juicio Oral que carece de fundamento objetivo, sin embargo, la Sentencia en el presente caso es de 11 (once) hojas y la condena de veinte años.

En ese contexto, conforme lo ha establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el legislador ha restringido la procedencia del recurso de casación, únicamente a la impugnación de Autos de Vista que sean contradictorios a otros precedentes dictados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia estableció la flexibilidad en caso de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados, al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, circunstancia que no se advierte en el caso concreto, como requisito de contenido que no ha sido observado por el recurrente, al pretender que este alto Tribunal de Justicia, aperture su competencia para revisar los actos del Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pretendiendo un resultado en casación sobre la culpabilidad o en el hecho delictivo; en consecuencia, no es posible ingresar a resolver el recurso de casación así como se encuentra presentado, dada la ingeniería procesal penal que delimita taxativamente la competencia de esta Sala, conforme se tiene precedentemente expuesto; por lo que resulta inadmisibles el primer motivo casacional.

En cuanto al segundo motivo del recurso, el recurrente argumenta que el Auto de Vista no ha aplicado el art. 17 de la L.Ó.J., causando violación a sus derechos fundamentales y completa indefensión; todo ello porque en su apelación restringida mencionó de manera clara y precisa el defecto de la Sentencia, argumentando que carece de fundamentación, incurriendo en el defecto absoluto establecido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. Cita como jurisprudencia el A.S. N° 504/2017 de 11 de octubre, sobre la validez de la sentencia que no contenga conclusiones contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas de la valoración lógica, citando el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por constituir un defecto absoluto insubsanable. No cita precedente contradictorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo detallado precedentemente, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera sus derechos fundamentales y causa indefensión absoluta porque no aplica el art. 17 de la L.Ó.J., para anular la Sentencia ante los defectos absolutos expuestos en su recurso de apelación restringida; en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio en apelación restringida.

El recurrente omite el cumplimiento de la obligación de citar en casación el precedente contradictorio, explicando en términos precisos la contradicción que existiría con el Auto de Vista impugnado, conforme previene el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; dicha negligencia que no puede ser subsanada por esta Sala, pues resulta oficioso y contrario al principio de imparcialidad que la autoridad jurisdiccional se dé a la tarea de interpretar qué es lo que quiso decir el recurrente en su recurso, o más aun, considerar el motivo casacional sin cita y desglose correcto de los precedentes contradictorios por todos y cada uno de los motivos de su recurso.

En observancia del presupuesto de flexibilidad, se evidencia que el recurrente se limita a denunciar de manera general, que se vulneran sus derechos fundamentales y que se encuentra en completa indefensión, no solamente respecto al Auto de Vista impugnado, sino también de la Sentencia; empero, el recurso no refiere argumento o motivo alguno sobre lo resuelto por el Auto de Vista respecto a dicha supuesta vulneración; es decir, no detalla con precisión en qué consistente la falta de fundamentación del Auto de Vista como restricción o disminución de sus derechos, en este caso a la defensa, ni explica el resultado dañoso emergente del defecto contenido en el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, resulta necesario dejar claramente establecido que el recurso de casación, antes del petitorio (fs. 66 vta.), consigna un párrafo de 10 líneas en el que identifica precedentes contradictorios de su recurso y cita los AA.SS. Nos. "173/2012 de 10 de julio, 369/2014 de 17 de septiembre Oruro, 314/2006, 174/2014, 283/2013 de 22 de 'juio' Distrito Cochabamba, 166/2012-RRC de 20 de julio Oruro, 431/2006, 71/2012 Sucre 11 de mayo de 2012, 1680/2014 de 27 de noviembre de 2014 La Paz" (sic); empero, es carga del recurrente exponer los mismos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas; en consecuencia, no es suficiente la simple invocación, 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 Supremo 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.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta inadmisibles.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 64 a 67, formulado por Pablo Ramírez Arana.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**846**

Ministerio Público y Otro c/ Jorge Dubir Lazcano Justiniano
Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante a fs. 735 a 738 vta., Jorge Dubir Lazcano Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2020, de fs. 717 a 725 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 55/2010 -fs. 491 a 500-, el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jorge Dubir Lazcano Justiniano, autor de la comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley N° 004, condenándolo a la pena privativa de libertad de un (1) año de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, la querellante planteó, el recurso de apelación restringida (fs. 512 a 520), que fue resuelto por Auto de Vista de 12 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, disponiéndose la absolución del mismo, así como el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.

c) Por diligencias de 12 de noviembre de 2020 -fs. 726-, y fue notificado al Ministerio Público con el referido Auto de Vista; y el 19 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación a fs. 735 a 737 vta., que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado;

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el jueves 12 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el jueves 19 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art.417 del Cód. Pdto. Pen., Por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La Sala advierte que la denuncia del Ministerio Público versa sobre la revalorización de probatoria en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, en relación a la prueba de cargo, que sirvió para establecer la condición de servidor público que fue cuestionada por la defensa como defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, el Tribunal de alzada hace referencia a la prueba MP12, para sostener una presunta contradicción y errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la tipicidad de la conducta al tipo penal de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, lo que revela que el Tribunal de alzada realiza una revalorización de la prueba aportada durante al Juicio Oral, tergiversando los alcances y el valor probatorio que el Tribunal de Sentencia ha otorgado a la misma conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que la prueba MP12 según el accionante demostraría la calidad deservidor público del acusado y no como señala el Ad-quen, que esa documental no demuestra adecuación al tipo penal acusado. Invoca el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado el A.S. N° 455/2015-RRC-L, que señala como doctrina aplicable: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones tácticas (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 la reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentos de la lógica, la psicología y la experiencia... Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles 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 A-quo...”.

Señalando la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el antecedente, al señalar que el Tribunal de apelación no puede revalorizar la prueba, pero que si puede realizar el control de logicidad; explicando los elementos por los cuales el A-quo, habría incurrido en la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., estos elementos permiten sostener que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad para la consideración de fondo de la problemática planteada, la invocación del precedente resulta oportuna a tiempo de formular el recurso de casación atentas las contradicciones en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde la admisión del recurso de casación sujeto al presente análisis ante la observancia de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo la labor de contraste entre lo resulto por la resolución impugnada y los precedentes invocados, donde se determinará o no la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., a partir de la verificación de la concurrencia o no de una situación de hecho similar.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE del recurso de casación interpuesto por Jorge Dubir Lazcano Justiniano, de fs. 735 a 738 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, 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, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**847**

Ministerio Público c/ Esteban Chuquimia Vargas
Tráfico de Sustancia Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020 (fs. 38 a 41) Esteban Chuquimia Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 43/2020 de 16 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas; previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 39/2019 de 9 de julio de 2019 (fs. 9 a 16), el Juzgado de Sentencia Penal 1° de Oruro; declaró al acusado Esteban Chuquimia Vargas, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas (art. 48 Ley N° 1008); sancionándole a pena de diez años de presidio a ser cumplidos en la Cárcel Pública de San Pedro de la ciudad de Oruro.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Esteban Chuquimia Vargas; interpuso recurso de apelación restringida. Mediante memorial cursante (fs. 19 a 20); resuelto mediante A. V. N° 43/2020 (31 a 33 vta.), que declara improcedente el recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia N° 039/2019 de 9 de julio.

c) Contra dicho A.V. N° 43/2020 se interpone por parte del acusado Esteban Chuquimia Vargas, recurso de Casación (fs. 38 a 41), que es motivo del presente análisis.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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.

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.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DE RELEVANCIA CASACIONAL Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MISMOS.

III.1 En cuanto al cumplimiento en el Término de Interposición.- En el caso de autos se advierte que el recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista el jueves 29 de octubre de 2020, conforme consta en diligencia de fs. 34, interponiendo el recurso de casación el 6 de noviembre de 2020 (fs. 38 a 41); en ese entendimiento se presentó el recurso dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como primer motivo casacional que el Tribunal de apelación incurre en fundamentación que no es válida, al señalar: "...no se encuentra que el acusado haya ofrecido prueba alguna que demuestre haber sido contratado por una persona apodada el Chivo, o que haber sido un instrumento como lo refiere de ahí que ante esta omisión la juez no tenía elementos para considerar lo afirmado por el recurrente", porque de la relación de hechos y la misma prueba codificada como MP D1 se puede evidenciar -señala- se encontraba con un vehículo listo para ser cargado por otras personas que se dieron a la fuga, considerando el recurrente que esa es la prueba que no fue valorada por la juez a quo; es decir hace referencia a la existencia de defectuosa valoración de la prueba en sentencia y un control errado de logicidad por parte del Tribunal de alzada, al decir del recurrente, sin embargo no se sustenta respecto a éste aspecto propio del Auto de Vista precedente contradictorio que tendría que haber sido invocado a momento de interponer el recurso de casación, existiendo incumplimiento de las previsiones de los arts. 416 y 417 Cód. Pdto. Pen.

Como segundo motivo casacional, se tiene la denuncia que en el A.V. N° 43/2020, no se hizo el control por parte del tribunal de alzada de la aplicación del principio iura novit curia, considerando que el hecho debió ser calificado como transporte de sustancias controladas, conforme el art. 55 de la Ley N° 1008; considerando que existe defecto absoluto, considerando que se contravino los AA.SS. Nos. 314/2015-RRC del 20 de mayo, referido al análisis del tipo penal de transporte de sustancias controladas y el 642/2004 de 20 de octubre y 401/2003 de 18 de agosto, referidos a la obligatoriedad en sentencia de cumplir con la exigencia de efectuar una fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba para arribar a las conclusiones sobre la absolución de culpa y pena de los imputados.

En los de la materia, la parte recurrente ha cumplido con la invocación de precedentes, ha sustentado ampliamente que considera que en el sentencia se lo condenó por el tipo penal de tráfico de sustancias controladas, cuando se trataba de transporte de sustancias controladas y que el Tribunal de alzada gozando de la facultad de control de tipicidad invocada no aplica el principio iura novit curia; así como expresamente refiere como aplicación que se pretende se lo condene por el delito de transporte de sustancias controladas siendo el tipo penal que se adecúa a los hechos; deviniendo en admisible el motivo casacional, por existir cumplimiento de las previsiones legales de los arts. 416 y 417 Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el segundo motivo casacional, interpuesto por Esteban Chuquimia Vargas, de fs. 38 a 41. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**848****Ministerio Público y Otro c/ Renatto Cafferata Centeno****Asesinato****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 2154 a 2183, Renato Cafferata Centeno interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 4 de 20 de febrero de 2020, de fs. 2139 a 2151, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 2) y 3) del Código Penal (Cód. Pen.).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 14 de 1 de noviembre de 2012 (fs. 1146 a 1177), el Tribunal 5° de Sentencia de la ciudad de Santa Cruz, declaró a Renatto Cafferata Centeno, autor y culpable del ilícito de Asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 inc. 2) y 3) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, además del pago de costas procesales, daños y perjuicios a ser regulados en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, Renatto Cafferata Centeno formuló recurso de apelación restringida (fs. 1223 a 1231 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 157 de 6 de septiembre de 2013 (fs. 1408 a 1413), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; emitiéndose posteriormente el A.S. N° 25/2014 de 17 de febrero, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el imputado contra el referido Auto de Vista.

Contra esta determinación, el imputado interpuso acción de amparo constitucional, que fue concedida, en revisión, a través de la S.C.P. N° 099/2016-S2 de 15 de febrero, que dispuso la nulidad del Auto de Vista y Auto Supremo, e instruyó a los vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la emisión de un nuevo fallo conforme a sus argumentos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió los AA.VV. Nos. 44 de 26 de mayo de 2017, 76 de 17 de noviembre de 2017 y 16 de 14 de febrero de 2019, que fueron dejados sin efecto mediante AA.CC. Nos. SCC II N° 17/2017 de 6 de septiembre, SCC II N° 05/2018 de 15 de mayo y SSCC II N° 4/2019 de 5 de septiembre, respectivamente. En tal circunstancia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 4 de 20 de febrero de 2020, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Renatto Cafferata Centeno.

Mediante diligencia de 3 de marzo de 2020 (fs. 2152), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 10 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 2152, se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 3 de marzo de 2020, interponiendo su recurso de casación el 10 de marzo del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

El primer motivo del recurso, refiere que el Auto de Vista impugnado inobservó lo dispuesto en el art. 202 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el arden de los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por violación al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, pues pese a que la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) N° 0099/2016-S2 dispuso que el Tribunal de apelación dictase una nueva resolución conforme

los argumentos dictados en aquel fallo tutelar, los vocales incumplieron este mandato, ya que mantuvieron los argumentos del Auto de Vista anulado, efectuando una serie de malabarismos retóricos con la finalidad de evadir la tutela obtenida y burlar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Como segundo motivo casacional, el recurrente manifiesta que el Tribunal de Alzada pretende nuevamente burlar las normas constitucionales y negar su competencia jurisdiccional, exponiendo en el Auto de Vista argumentos tendientes a burlar la obligatoriedad del cumplimiento de la S.C.P. N° 0099/2016 - S2 y reiterando los argumentos de un fallo declarado nulo por la jurisdicción constitucional, negándole el acceso a la justicia y al debido proceso, al prolongar la violación de sus derechos y desoír la tutela constitucional vinculante; situación que vulnera sus derechos a una tutela judicial efectiva y a la impugnación, establecido en el art. 180 de la C.P.E., y que a su vez genera actividad procesal defectuosa absoluta prevista en el art. 169. 1) del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente contradictorio al A.S. N° 001/2014-RRC de 7 de febrero, referido a la tutela judicial efectiva, y concluye que la actuación del Tribunal de apelación es contraria a este entendimiento, que reconoce a la tutela judicial efectiva como garantía del debido proceso.

En cuanto al primer y segundo motivos del recurso de casación, esta Sala considera que si bien tienen origen en los actos suscitados al interior de este proceso penal, no es menos cierto que, efecto de la activación de la acción de amparo constitucional que desencadenó en la emisión de la S.C.P. N° 0099/2016-S2, la líneas procesales adquirieron paralelismo, ya que son dos las jurisdicciones inmiscuidas en la pretensión del recurrente.

En este sentido, se tiene que el art. 179 de la C.P.E., distingue la existencia de cuatro jurisdicciones en el Estado, entre ellas la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, de ahí en más, el propio texto constitucional, determina la composición básica de cada una de estas jurisdicciones y estima parámetros orientadores sobre la naturaleza de su competencia, en ese sentido se hallan los arts. 180, 186, 190 y 196 constitucionales. Ahora bien, si la función judicial es única, conforme el art. 179 de la C.P.E., ciertamente se entenderá también que su ejercicio es sistemático y estructuralmente ordenado desde la norma positiva, persiguiendo en cada caso fines específicos y obedeciendo la propia naturaleza de cada una de las jurisdicciones, como lo explica el tenor de aquella norma constitucional, de ahí que, tanto el ejercicio legal de la jurisdicción como los actos para ejercer competencia no se hallen sujetos al desorden sino a la Ley.

En autos, el recurrente pretende a través del recurso de casación activar una vía de revisión, control y eventual apercibimiento sobre el cumplimiento de un fallo pronunciado en la jurisdicción constitucional, demanda que no es pasible a atención al no ser la vía procesalmente idónea para tal fin. Si bien la argumentación en el recurso configura la existencia de un defecto absoluto en el orden de los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., debe ponerse en claro que el presente es un proceso ventilado en los juzgados penales de la jurisdicción ordinaria y cuyo trámite ha sido regido por las reglas de la Ley N° 1970, marco general en el que, también el recurso de casación y este mismo tribunal ejercen competencia y donde la base de impugnabilidad obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo contradictorio a otra decisión anterior, emitida bien sea por el Tribunal Supremo de Justicia o bien por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales.

Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó a la secuencia procesal descrita en el párrafo que precede, no siendo posible por ende abrir la competencia casacional a partir de aspectos ventilados fuera de este proceso, como lo es el caso de ingresar al análisis de lo dispuesto por la S.C.P. N° 0099/2016-S2. Incluso si se tomase en cuenta la contingente presencia de defectos absolutos, se entiende que la verificación sobre su existencia, para su análisis en este estadio procesal, debe obedecer a que se hayan generado en el mismo proceso y no – como sucede en autos- en una jurisdicción distinta a la ordinaria, ya que a pesar de que la acción de amparo constitucional sirve de instrumento para la tutela jurídica de cualquier justiciable, debe entenderse que no es comprendida entre las vías jurídicas ordinarias, sino es un instrumento jurídico extraordinario.

Si bien es cierto que el art. 203 de la C.P.E., estipula que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; sin embargo, también debe tenerse presente que tal precepto es instrumentalizado a través de los medios procesales a disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional. El art. 16 del Código Procesal Constitucional, como norma especial, estipula que la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, y que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida. Al respecto, el A.C. N° 0006/2012-O de 5 de noviembre, desarrolla una interpretación del procedimiento específico a seguir para el cumplimiento de esa norma procesal, sin que en ninguno de los casos se prevea que el cumplimiento de los Fallos pronunciados en la jurisdicción constitucional, deban ser exigido directa o transversalmente por medio de los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria, menos aún en el marco de procedimientos reservados a materias en específico como sucede al presente; razones por las cuales el primer y segundo motivos descritos en el recurso de casación devienen en inadmisibles.

En el tercer motivo del recurso, se denuncia violación al principio de congruencia, argumentando que el Tribunal de Alzada, en respuesta al reclamo de negativa de emisión de oficios para producción de prueba en juicio oral, además de negar que se hubieran solicitado dichos oficios, ingresó a analizar y verificar la eventual pertinencia de esas actuaciones, transgrediendo con ello el art.

398 del Cód. Pdto. Pen., que establece que su competencia se encuentra circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución, por lo que no podía extender su competencia a elementos que no fueron llevados en apelación; incurriendo con su pronunciamiento en defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a este motivo, resulta evidente el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no invocarse precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado; sin embargo, ante la denuncia de concurrencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, es posible aplicar la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose que el recurrente denuncia la vulneración del principio de congruencia en el Auto de Vista, de donde se infiere la intención de denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, por constituirse este principio en uno de sus elementos. Asimismo, el recurso contiene una exposición de los hechos generadores, refiriéndose al contenido del recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado; precisando además que la restricción al derecho se manifestaría en el pronunciamiento extra petita del Tribunal de alzada, en relación a la pertinencia de la prueba cuyo diligenciamiento fue solicitada, cuando este aspecto no fue reclamado en apelación, lesionando el derecho al debido proceso; de donde se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando, por ende, admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

El cuarto motivo del recurso, refiere que el Tribunal de alzada desestimó la denuncia formulada en apelación contra el Tribunal de Sentencia por negar su solicitud de 19 oficios para producción de pruebas, señalando que no es facultad del Tribunal de mérito el realizar actos de investigación ni recolección de pruebas indiciarias, esto, sin considerar que el derecho probatorio y a la defensa en materia penal deben garantizarse bajo el principio de favorabilidad en cualquier etapa procesal, siendo ilegales la negatoria de ambas instancias del derecho a la petición, pues no se pretende que el juez produzca prueba de oficio, por cuanto esta ha sido solicitada, en ejercicio de la potestad que le otorga al Tribunal el art. 218 del Cód. Pdto. Pen.

Agrega que la negativa de esta petición a título de igualdad fue limitativa y contraria a la Sentencia Constitucional N°83/2000 de 24 de noviembre, pues como acusado tuvo que acudir a este instituto para recabar las pruebas enunciadas para su defensa, generándose con la negativa, una absoluta desigualdad frente al acusador, que vulnera los principios del debido proceso y verdad material establecidos en el art. 180 de la C.P.E., además del principio de obligación judicial de esclarecimiento que rige el proceso penal en los términos del art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; siendo en consecuencia, ilegal la decisión asumida en alzada, ya que restringe sus derechos a la producción probatoria y defensa previstos en los arts. 117 y 115 I. y II. de la C.P.E.

Concluye señalando que la negatoria de un medio probatorio debe ser razonada y motivada, además de observar la SCP N° 2233/2012 de 8 de noviembre, desconociendo el Auto de Vista impugnado, la potestad reglada del art. 218 del Cód. Pdto. Pen., al confundir los roles del Ministerio público y el Juez, pues hace ver que pidió investigación, cuando en los hechos pidió información, en ejercicio de la defensa amplia y favorable; por lo que esta violación se constituye en flagrante actividad procesal defectuosa invalorable, conforme los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., siendo la solución, la nulidad del proceso hasta el reenvío a nuevo juicio donde se aplique efectivamente el art. 218 del Cód. Pdto. Pen.

Del análisis del motivo descrito precedentemente, se advierte que el recurrente no denuncia la contradicción del Auto de Vista impugnado con otro Auto Supremo o Auto de Vista; sino que acusa la concurrencia de actividad procesal defectuosa, verificándose que denuncia como vulnerados sus derechos a la defensa, petición y debido proceso; describe los antecedentes generadores del hecho respecto a la actuación del Tribunal de Sentencia y el pronunciamiento del Auto de Vista; precisa que la restricción a sus derechos se consolida con la convalidación del Tribunal de alzada a la negatoria del Tribunal de Sentencia para la producción de oficios, desconociendo la potestad establecida en el art. 218 del Cód. Pdto. Pen., lo que lesiona sus derechos y restringe su posibilidad de asumir una defensa plena; por lo que al verificarse el cumplimiento de las exigencias necesarias para que se aplique la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, corresponde declarar admisible, este motivo de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a las SS.CC. Nos. 83/2000 de 24 de noviembre y 2233/2012 de 8 de noviembre, invocadas en este motivo, corresponde señalar que los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., establecen que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos en los Autos de Vista y Autos Supremos pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema (actualmente Tribunales Departamentales de Justicia y Tribunal Supremo de Justicia), no constituyéndose las Sentencias Constitucionales en precedentes contradictorios a los fines del planteamiento y resolución de los recursos de casación, en consecuencia, no corresponde su consideración en la resolución del presente recurso de casación.

En el quinto motivo del recurso de casación, el recurrente señala que el Auto de Vista burló la tutela de sus derechos al negar su denuncia de coacción ilegal para prestar declaración en juicio oral, convalidando ese acto en virtud a suposiciones fácticas de lo ocurrido, como que no se habría demostrado ningún signo evidente de dolencia o enfermedad alguna, y ponderando la celeridad procesal por encima de sus derechos constitucionales a la vida, la integridad física y la salud, garantizados por los arts. 15.I y 18.I. de la C.P.E., lo que denota una muestra de deshumanización y prejuicio del Tribunal de grado, cuya traspolación a la norma constituye un defecto absoluto en el orden de los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de los arts. 84, 96 y 335 de la misma norma procesal, 5 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), y, 4 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), correspondiendo declarar el reenvío del juicio por parte del Tribunal Supremo de Justicia en el marco del art. 93 del Cód. Pdto. Pen., con el fin de garantizarse una declaración efectiva y el ejercicio pleno del derecho a la defensa material.

En virtud a que en este motivo no se acusa la contradicción del pronunciamiento del Tribunal de Alzada con un precedente contenido en un Auto Supremo u otro Auto de Vista, sino que se denuncia como defecto procesal absoluto, la vulneración del derecho a la defensa, corresponde verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el acápite precedente para su admisión vía flexibilización; evidenciándose, que se tiene identificado al derecho a la defensa como vulnerado, se exponen los hechos generadores del recurso, como son los argumentos del recurso de apelación restringida y el rechazo del Auto de Vista; señala que la restricción a su derecho a la defensa se manifiesta en la convalidación de la coacción ilegal ejercida por el Tribunal A quo para que preste su declaración en juicio oral, explicando que con ello se restringe su defensa material en el proceso; consiguientemente, deviene en admisible este motivo casacional para su consideración en el fondo.

Como sexto motivo, el recurrente denuncia actividad procesal defectuosa en el Auto de Vista, que habría convalidado ilegalmente la restricción de su derecho a la defensa emergente del apartamiento de sus dos abogados defensores del juicio (pese a estar justificada su inasistencia a audiencia de juicio oral) y el nombramiento de uno de oficio, pues el Tribunal de Alzada consideró que no se provocó indefensión por no corroborarse a través de ningún elemento objetivo, pretendiendo negar la suplantación de defensores de confianza y la otorgación de un tiempo insuficiente a los defensores de oficio para su preparación, lo que mostraría que no analizó la trascendencia de la suspensión del acto de juicio y el apartamiento de sus defensores en medio de los debates hasta prácticamente su conclusión, existiendo defecto absoluto al tenor del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la suplantación de defensa en pleno juicio, sin consentimiento del justiciable, y sin que efectivamente haya existido abandono de la defensa electa, importa violación del derecho a la defensa en juicio.

Ante la denuncia de actividad procesal defectuosa, y ausencia de invocación de precedentes contradictorios, se verifica que este motivo de forma precisa señala como vulnerado el derecho a la defensa del recurrente, expone como hechos generadores del recurso a los argumentos del recurso de apelación restringida y del rechazo del Auto de Vista, señalando que la restricción a su derecho a la defensa se manifiesta en la ausencia de análisis de la trascendencia del apartamiento de sus abogados defensores y designación de defensores de oficio, que lesionaría su derecho a la defensa técnica en el proceso; lo que muestra el cumplimiento de las exigencias necesarias para declarar su admisibilidad vía flexibilización.

El séptimo motivo casacional, señala que el Tribunal de Alzada desestimó la impugnación del rechazo del Tribunal de Sentencia a su solicitud de producción de prueba extraordinaria referida a la detención de José Ricardo Félix Flores (concubino de la víctima), alegando que aquella información no se habría producido en el contradictorio, cuando no le correspondía efectuar dicho análisis, además de no considerar que el art. 146 del Cód. Pdto. Pen. permite las declaraciones de testigos con residencia en el extranjero; restringiendo con ello, una vez más, su derecho al debido proceso y a la defensa previstos en el art. 115 de la C.P.E., pues el Tribunal de Sentencia al manifestar que sólo se produce prueba extraordinaria en materia civil incurrió en actividad procesal defectuosa en el marco de los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., considerando el art. 335 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, el motivo expuesto no cumple con los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no invocar precedente contradictorio, corresponde en mérito a la flexibilización de requisitos, verificar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente defensa, con relación al pronunciamiento del Tribunal de Alzada, advirtiéndose, que además de precisarse el derecho vulnerado, se exponen los antecedentes generadores del recurso, como son la denuncia efectuada en el recurso de apelación restringida y la forma de resolución en el Auto de Vista; así como también se manifiesta que la restricción al derecho se materializa en la convalidación de la actividad procesal defectuosa en la que incurre el Tribunal A quo que restringe la posibilidad de producir prueba en favor de su defensa; correspondiendo en mérito a los argumentos expuestos, declarar admisible este motivo, para su consideración en el fondo.

En el octavo motivo del recurso, se acusa actividad procesal defectuosa por haberse convalidado la Sentencia, cuando esta contendría errónea aplicación de la ley sustantiva en la adecuación de los hechos a los elementos del tipo penal de asesinato, al no haberse acreditado elementos que prueben la alevosía, el motivo fútil o bajo, y menos ensañamiento, pretendiendo el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista soslayar los argumentos de la apelación bajo meras suposiciones antes que pruebas de hecho que acrediten la subsunción al tipo penal, con el único fin de convalidar la Sentencia, vulnerando de forma ilegal la garantía establecida en el art. 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo que deviene en defecto absoluto e invalorable conforme los art. 167 y 169.3. del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo la nulidad de la sentencia al amparo de los arts. 307. 1), 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.

A este efecto invoca como precedente contradictorio al A.V. N° 174/2013 de 3 de junio de 2013, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

A partir de los fundamentos expuestos en este motivo, se advierte que si bien el recurrente invoca al A.V. N° 174/2013 de 3 de junio de 2013, como precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, no establece en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de Alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el fallo citado, así como tampoco describe la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en la jurisprudencia invocada que permita a este Tribunal, en su oportunidad, verificar de forma específica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, incumpliendo en consecuencia, con los requisitos de admisibilidad previstos

en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. A esto se suma que el recurrente no ha adjuntado al recurso de casación copia del Auto de Vista invocado, ni su ejecutoría, no siendo posible verificar su calidad de precedente contradictorio válido, tal como se estableció en el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004.

Ahora bien, no obstante, el recurrente denuncia actividad procesal defectuosa, y transcribe los argumentos desarrollados en el Auto de Vista, se evidencia que en la especie los fundamentos del agravio se encuentran dirigidos al contenido de la Sentencia, señalando sólo en relación al Auto de Vista que este pretendería “soslayar los argumentos de la apelación bajo meras suposiciones antes que pruebas de hecho”, pero sin especificar a qué suposiciones se refiere y/o qué pruebas habrían sido inobservadas por la instancia de alzada, situación que imposibilita la aplicación de los presupuestos de flexibilización para la admisión de este motivo vía flexibilización, toda vez que no se establece en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de alzada restringe los derechos del recurrente, así como tampoco se identifica de forma precisa el derecho vulnerado, pues el invocado art. 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece una serie de garantías procesales que el recurrente no ha vinculado con el agravio denunciado, correspondiendo en virtud a estas razones, declarar inadmisibles el recurso de casación.

Como noveno motivo, el recurrente manifiesta que habiendo denunciado en apelación restringida la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada en vez de verificar este defecto absoluto prefirió evadir el agravio, y en franca violación del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., convalidó la Sentencia e inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando en esta no se realizó una ponderación integral de la prueba, por lo que correspondía dejar sin efecto la Sentencia en aplicación del art. 169.4) del Cód. Pdto. Pen., pues las pruebas 6, 7, 8, 9 y 10, demostraban que no tenía ningún antecedente, y su consideración podía lograr un fallo diferente, por lo que debió revisarse el fallo en el marco del art. 17-I de la L.Ó.J., correspondiendo la nulidad del Auto de Vista conforme el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedente contradictorio al A.V. N° 153/12 de 16 de agosto de 2012, y señala que el Auto de Vista impugnado asume un sentido contrario al precedente al validar una Sentencia ilegal, cayendo en error bajo suposiciones o conjeturas sobre su participación en el hecho, sin ningún elemento probatorio del art. 252 inc. 2) y 3) del Cód. Pen.

En este último motivo casacional, el recurrente cumple con su deber procesal de invocar al A.V. N° 153/12 como precedente contradictorio al fallo impugnado, sin embargo, a más de señalar que existe contradicción entre ellos, no describe en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, respecto a su denuncia de defectuosa valoración de la prueba, resulta contrario a la doctrina legal establecida en el fallo citado, más aún cuando como fundamento principal del motivo señala que el Tribunal de Alzada “evadió” este agravio, lo que impide verificar la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en la jurisprudencia invocada que permita a este Tribunal, en su oportunidad, verificar de forma específica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, incumpliendo en consecuencia, con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, de igual forma que en el motivo anterior, se evidencia que no se ha adjuntado al recurso de casación copia del Auto de Vista invocado, ni su ejecutoría, situación que imposibilita verificar su calidad de precedente contradictorio válido, tal como se estableció en el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004; correspondiendo en consecuencia, declarar la inadmisibilidad del recurso.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Renato Cafferata Centeno, de fs. 2154 a 2183, únicamente para el análisis de fondo del tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo motivos. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**849****Ministerio Público y Otro c/ Nehemias Joel Mamani Vega****Estafa y Otro****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 207 a 208, Nehemias Joel Mamani Vega, impugna el Auto de Vista de 144/2020 de 2 de julio, de fs. 197 a 200, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Feliciano Flores Quispe, en contra del 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° 28/2019 de 28 de mayo de "2015" (fs. 152 a 157 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nehemias Joel Mamani Vega, culpable 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 doscientos días multa en razón de Bs. 1 por día a cumplirse en ejecución de Sentencia. Asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Estelionato tipificado por el art. 337 del Cód. Pen.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Nehemias Joel Mamani Vega formuló recurso de apelación restringida (fs. 166 a 167), que fue resuelto por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 144/2020 de 2 de julio, que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo de 28 de mayo de 2019; asimismo, declaró improcedente la apelación restringida planteada; en consecuencia, 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 Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) se tienen el siguiente motivo admitido:

Por otra parte, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a sus reclamos referentes a los defectos previstos en los numerales 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que existe falta de respuesta puntual y específica a las alegaciones planteadas en apelación, acudiendo el Tribunal de alzada a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de sus cuestionamientos, extremo que vulnera lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., e infringe sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, constituyendo defecto absoluto no convalidable al tenor del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 368/2012 de 5 de diciembre y 111/2012 de 11 de mayo.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se emita una nueva resolución conforme a derecho.

I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 547/2020-RA de 25 de septiembre, este Tribunal admitió únicamente el segundo motivo del 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.

Mediante Sentencia N° 28/2019 de 28 de mayo, el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nehemias Joel Mamani Vega, culpable 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 doscientos días multa en razón de Bs. 1 por día a cumplirse en ejecución de Sentencia. Asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Estelionato tipificado por el art. 337 del Cód. Pen., con base a los siguientes argumentos:

Con relación al delito de Estafa, el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado que en el acusado se estableció la voluntad de no cumplir lo pactado porque quedaría de relieve que al firmar el documento de anticresis sabiendo de las cargas y gravámenes que pesaban sobre él mismo y la imposibilidad de pagarlas, ocasionó que la víctima en plena confianza del negocio y también por la edad que la misma tiene, logro que la misma se desprenda de su patrimonio, consolidándose de esta forma la operación engañosa y dolosa del imputado. Por otro lado, si bien se estableció que la víctima logro escribir su acreencia en Derechos Reales, lo cierto es que la misma no le iba a alcanzar para cubrir la cifra adeudada, en atención a las demás acreencias anteriores que habían sobre el inmueble; por lo cual, a la fecha el inmueble ya no está en titularidad del acusado, y la víctima no puede ejercer ningún derecho de retención del mismo para que se le devuelva su dinero entregado, de ahí el engaño y el perjuicio económico que se generó para la víctima.

Respecto del delito de Estelionato, se establece que el Tribunal de Sentencia concluyó que no se demostró la concurrencia de los elementos de prueba que sostengan la calificación jurídica que se pretende; por lo que, no se incurriría en la comisión de este delito.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, el acusado Nehemias Joel Mamani Vega formuló recurso de apelación restringida denunciando lo siguiente:

1.- Apela el Auto de que resuelve negativamente su excepción de extinción de la acción penal por prescripción

2.- Refiere que se vulneró las previsiones contenidas en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al no existir prueba que demuestre la comisión del delito de Estafa.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., refiere que la observación formulada por el recurrente no encuentra sustento, porque se debe considerar que la relación de las pruebas se evidenciaría que no existe una insuficiente valoración probatoria, siendo que las asignadas por el Tribunal resultarían suficientes, por ser claras y precisas en los hechos; además, que las mismas siguen las reglas de la sana critica teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia a tiempo de valorar la prueba judicializada llegaría a la convicción y certeza sobre la participación en el ilícito del acusado catalogándolo como autor del delito de Estafa.

Respecto del defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada señala que de la lectura del acta de registro de juicio oral y la Sentencia se tiene que la actividad probatoria y su relación no vulneran las reglas de la sana critica racional; por lo que, resulta pertinente señalar que, la fundamentación del fallo impugnado se encuentra acorde a las reglas del recto entendimiento humano y la motivación de lo resuelto, es expresa, clara y completa; por lo que, el Tribunal de alzada consideró que son suficientes las fundamentaciones y argumentaciones establecidas en el primer agravio para dejar claro que no existe una defectuosa valoración de la prueba; y por lo tanto, no resultaría necesario para ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas.

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

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observa que el recurrente denuncia que el Auto de Vista resultaría contradictorio a los precedentes invocados debido a que dicha resolución carecería de fundamentación respecto de la denuncia planteada en su recurso de apelación restringida sobre los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. Motivo por el cual corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la supuesta contradicción con los precedentes invocados.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.O.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.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a sus reclamos referentes a los defectos previstos en los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acudiendo el Tribunal de alzada a argumentos evasivos, incumpliendo su obligación de pronunciarse sobre el fondo de los cuestionamientos, extremo que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en contradicción con los precedentes invocados.

El recurrente, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, hace referencia a la doctrina legal de los A.S. N° 368/2012 de 5 de diciembre y 111/2012 de 11 de mayo, los cuales de manera coincidente advertirían lo siguiente:

“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”.

De la referida doctrina legal se establecería que por mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada; y, que las Resoluciones para su validez y eficacia requieren cumplir determinadas formalidades dentro de las cuales se encuentra el deber de fundamentar; explicando el recurrente, que dichas exigencias legales de fundamentación no fueron cumplidas por el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver sus agravios de apelación; en ese sentido, corresponde a ingresar a la verificación si el Auto de Vista incurrió en la denuncia realizada.

Con la finalidad de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a sus reclamos referentes a los defectos previstos en los num. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acudiendo el Tribunal de alzada a argumentos evasivos, incumpliendo su obligación de pronunciarse sobre el fondo de los cuestionamientos, extremo que vulneraría los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que, en el recurso de apelación restringida se denunció:

“(5).- Que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

(6).- Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Señala que el Tribunal llega a la conclusión de que mi conducta se encuadra en el tipo penal de Estafa establecido en dos momentos ya que existió una voluntad de incumplir lo pactado al firmar el documento ocasionando confianza en la víctima para que se desprenda de su patrimonio consolidándose de esta forma la operación engañosa y dolosa del imputado, si bien se estableció que la víctima logro inscribir su acreencia en Derechos Reales, lo cierto es que la misma no le iba a alcanzar para cubrir la cifra adeudada en atención a las demás acreencias anteriores que había sobre el inmueble por lo cual a la fecha el inmueble ya no está en poder del imputado.

¿Bajo que prueba llega el Tribunal en su conjunto, a esta conclusión? Bajo ninguna ya que no se presentó prueba alguna que demuestre o acredite la estafa, en ningún momento yo le engañe o sonsaque el dinero con artificios o engaños, la víctima sabía perfectamente bien el estado del inmueble, es por eso que vivió más de cinco años en el mismo, así como aceptó los pagos y devoluciones parciales que yo le estaba haciendo llegando al presente a entregarle casi \$us. 10.000 de los \$us. 30.000 recibidos.

Por todo lo expuesto y fundamentado interpongo recurso de apelación restringida...”.

Ante dichas denuncias realizadas en el recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada con relación al supuesto defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. afirmó que este punto impugnado se refiere a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional; por lo que, verificado dicho extremo señala que de la lectura del acta de registro del juicio oral se observó que el Tribunal de la Sentencia en el acápite de la fundamentación analítica o intelectual de la producción de las pruebas en audiencia de juicio oral, entre ellas las documentales de cargo se haría una descripción de las pruebas MP-1 memorial de denuncia al cual se adjunta documentación relativa al contrato de anticresis suscrito el 13 de diciembre de 2013, inserto en la Escritura Pública 64/2016, así como el compromiso de devolución de dinero de 15 de mayo de 2014, además de ello se aclararía que en la cláusula séptima del referido contrato, el acusado haría constar que sobre el inmueble no pesa gravamen o hipoteca alguna; es decir, que mediante ese contrato el acusado daría las garantías de evicción a favor del anticresista y le entrega el bien inmueble ubicado en el barrio SENAC calle Lino Romero; bajo esas condiciones el anticresista le entregaría a partir de fecha de la suscripción del contrato el dinero pactado de treinta mil dólares, hecho que se encontraría corroborado por la prueba MP-2 y las declaraciones realizadas en juicio de Angélica Lourdes Flores Cusi, quien hubiera señalado que habitaron el inmueble aproximadamente dos años y que posteriormente ya no pudo ingresar al inmueble porque a ese tiempo el inmueble pertenecía a otra persona al cual el acusado le debía dinero y se adjudicó judicialmente dicho inmueble al constituirse el mismo en garantía de devolución de un dinero que le hubieran hecho entrega al ahora recurrente.

Asimismo, el Auto de Vista explica que la Sentencia en la fundamentación analítica o intelectual se concluye que al verificar las pruebas MP-4 y MP-5 (folio real y certificado decenal) con relación a la prueba MP-1 que acredita la propiedad del inmueble dado en garantía por el acusado; se establecería que el mismo estuviera gravado a nombre de otra persona antes de realizar en contrato de anticresis; por lo que, se hubiera demostrado que el acusado actuó con dolo, teniendo en cuenta que sabía de la existencia de las anteriores deudas con garantía del mismo inmueble, incluso dos de ellas hubieran sido meses antes de suscribir en contrato de anticresis, motivos por los cuales hubiera quedado de manifiesto el incumplimiento de la cláusula séptima del contrato de anticresis de 13 de diciembre de 2013, porque no fue cierto lo manifestado en ella; situación por la que se podría de manifiesto que el imputado hubiera inducido al error y engaño sobre la percepción de la situación jurídica del inmueble, teniendo como consecuencia inmediata de ese negocio jurídico la obtención de un beneficio económico en detrimento de la economía de la víctima.

Por otro lado, con relación al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada señala que los argumentos expuestos en el primer motivo en el que se analiza las pruebas MP-2, MP-4 y MP-5 en relación

a la MP-1 y la declaración testifical aludida resultarían suficientes para demostrar que no se incurrió en el supuesto defecto denunciado, situación argumentativa que resulta suficiente siendo que los aspectos resueltos en el primer motivo justamente versan sobre lo denunciado en este punto; por lo que, realizar una nueva argumentación con los mismos aspectos resultaría reiterativo; en consecuencia, se observa que no es cierto lo manifestado por el recurrente.

Por lo referido, se advierte que el Auto de Vista al momento de resolver estos puntos, actúa con la debida fundamentación, siendo que explica cuales los elementos que utilizó la Sentencia a efectos de sustentar su decisión, poniendo de manifiesto también las pruebas que le sirvieron para identificar los elementos constitutivos del tipo penal, asimismo identifica la actuación dolosa del acusado al momento de suscribir en contrato de anticrético a sabiendas que el mismo no cumplía con las obligaciones que en el mismo se exigía, como es la cláusula séptima del mismo; en consecuencia, se advierte que el Auto de Vista actuó con la debida fundamentación debido a que dicha su argumentación responde directamente a los aspectos denunciados; por lo que dicha fundamentación no resulta evasiva; más al contrario, se encuentra acorde a lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; es decir que, el Tribunal de alzada se circunscribió a la denuncia planteada; que en este caso, fue sobre los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; resultando en consecuencia, lo argumentado por el Tribunal de alzada fundado a efectos de lo peticionado. En consecuencia, se evidencia la inexistencia de contradicción entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado, correspondiendo en su lugar, declarar infundado el recurso 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 Nehemias Joel Mamani Vega de fs. 207 a 208.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



850

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena

Asesinato y Otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 313 a 319 vta., David Daniel Martínez Villena, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 01/2019 de 23 de enero de 2019, de fs. 280 a 284 vta., pronunciado por la Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 2), 3), 6) y 7) y 332 1) y 2) del Código Penal (Cód. Pen.); condenándolo a sufrir pena privativa de libertad de treinta (30) años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirse en el penal de máxima seguridad de Chonchocoro de la ciudad de La Paz.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 11/2015 de 8 de abril de 2015 (fs. 223 a 227), el Tribunal de Sentencia 1° de Tarija declaró a David Daniel Martínez Villena, autor de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado tipificados y sancionados por los arts. 252 incs. 2), 3), 7) y 332 incs. 1) y 2) Cód. Pen.; condenándolo a cumplir penal privativo de libertad de treinta (30) años de presidio, sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado David Daniel Martínez Villena, formuló recurso de apelación restringida (fs. 254 a 273), que fue resuelto por A.V. N° 01/2019, pronunciado por la Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró Sin Lugar el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirma la Sentencia N° 11/2015 de 8 de abril.

c) Por diligencia de 4 de febrero de 2019 (fs. 284), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 11 de febrero del mismo año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado;

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

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

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.

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.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DE RELEVANCIA CASACIONAL Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MISMOS.

III.1 En cuanto al cumplimiento en el Término de Interposición.- En el caso de autos se advierte que el recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista en fecha 4 de febrero de 2019, conforme consta en diligencia de fs. 285, interponiendo el recurso de casación el 11 de febrero de 2019 (fs. 313 a 319 vta.); en ese entendimiento se presentó el recurso dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como primer motivo casacional que tanto el tribunal de sentencia como el de alzada, no establecen de manera alguna cual la naturaleza del delito de Asesinato y Robo Agravado y sus elementos configurativos, puesto que el principio de tipicidad establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efecto de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del acusado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del “debido proceso”; citando como precedentes contradictorios: el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006 “...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”; invoca también el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007 “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 y contradictorio y continuo y en 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”; solicitando que se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista y se pronuncie resolución conforme la doctrina legal aplicable invocada. De modo tal que se ha fundamentado el motivo casacional, se ha explicado la contradicción existente entre los precedentes citados y el auto de vista impugnado, así como se ha puntualizado la aplicación que se pretende, cumpliéndose los requisitos legales corresponde la admisibilidad del motivo.

No se considerará en el análisis los AA.SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007 y 161 de 17 de julio de 2012; dada cuenta que se limitó el recurrente a invocarlos, sin cumplir con el deber de fundamentar la contradicción existente con el auto de vista.

III.3 Refiere como segundo motivo casacional, que el Auto de Vista impugnado, es contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada a juicio debe ser valorada individualmente conforme señala el AS. N° 131 de 31 de enero de 2007, sobre la “Valoración defectuosa de la prueba”, defecto sancionado por el art. 370 6) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., dado que en dicho auto supremo, realizando una cabal y correcta interpretación y aplicación de la norma procesal supra

citada, ha delineado que los juzgadores en sentencia, deben asignar el valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio, siendo que los fundamentos del auto de vista impugnado motivo de casación, desconoce dicho lineamiento, refiriendo: "...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". Se invoca el A.S. N° 384 de 26 de septiembre que establece: "...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..."; estableciéndose con claridad que se ha cumplido con la fundamentación del motivo casacional, se ha explicado la contradicción existente, así como la aplicación que se pretende, correspondiendo la admisibilidad del motivo.

No se considera el A.S. N° 176 de 26 de abril de 2010 y 167 de 4 de julio de 2012, dada cuenta que no se fundamentó la contradicción existente con el auto de vista impugnado ni la aplicación que se pretende.

III.4 Como tercer motivo casacional, se sustenta que el tribunal de alzada, señala que se realizó una adecuada fundamentación y compulsión de unos medios probatorios con otros, sin embargo, en la sentencia de juicio, el tribunal de sentencia declara probada la circunstancia especial que requiere el tipo penal del art. 308 Cód. Pen., llegan a esta conclusión en base a la declaración prestada en juicio, puesto que el recurrente considera ilógico que el tribunal de sentencia llegue a éstas conclusiones, puesto que la circunstancia especial que requiere este tipo penal es demostrar el elemento objetivo del delito, es decir de que manera o a través de que medios se puso en estado de desigualdad; considerando que tanto el tribunal de mérito como el tribunal de alzada, dictaron resoluciones en las que no existe la fundamentación debida, vulnerando el debido proceso y el principio de presunción de inocencia; considera que el tribunal de alzada ha violentado el principio del debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales conforme el art. 124 Cód. Pdto. Pen. Se invoca como precedente el A.S. N° 724 de 26 de noviembre " Los tribunales de sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisito que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanable al tenor del art. 370 5) Cód. Pdto. Pen.; así también el A.S. N° 424 de 13 de septiembre "...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". Encontrándose cumplidas las exigencias legales previstas en los arts. 416 y 417 Cód. Pdto. Pen., el motivo deviene en admisible.

No se considerará en el análisis los AA.SS. Nos 309 de 24 de octubre de 2013, y 351 de 19 de agosto de 2013 por no haberse sustentado la contradicción existente y la aplicación que se pretende.

III.5 Como cuarto motivo casacional se señala que en el Auto de Vista no se consideró el agravio formulado con relación a la orden de cumplimiento de la condena en el Penal de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, cuando toda su familia vive en la ciudad de Tarija, solicitando que se disponga pueda cumplir su condena de confirmarse la misma en el penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija.

En este caso se apertura la admisión por flexibilización, habiéndose expresado cual el hecho generador, el perjuicio emergente y el derecho vulnerado con relación al apoyo familiar que recibiría en la ciudad de Tarija en la reinserción social del encausado.

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 David Daniel Martínez Villena, de fs. 313 a 319. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



851

Ministerio Público y Otro c/ Edmundo Rodríguez Gonzáles

Abuso Sexual

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2020, Edmundo Rodríguez Gonzales, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensorías de la Niñez y Adolescencia contra su persona por el delito de Abuso Sexual previsto y contenido en el art. 312 del Código Penal (Cód. Pen.).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 24/2019 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Primero en el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Edmundo Rodríguez Gonzáles, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual con agravante, previsto y sancionado en el art. 312 en relación al art. 310 inc. g) ambos del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de diecisiete años y dos meses de presidio a ser cumplidos en el Recinto Penitenciario de 'Villa Busch' de esa ciudad, con costas a favor del Estado y de la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado, interpuso recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró su improcedencia confirmando la Sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Señala el recurrente que el Tribunal de apelación no brindó pronunciamiento sobre su agravio en torno a un supuesto de violación del art. 83 del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta que, al consignarse en la Sentencia un error en la identificación del imputado, correspondía la reposición de juicio. Considera que el relato del Auto de Vista impugnado "gira hacia lo insustancial 'no guiarse por el nombre', cuando el art. 83 señala que el imputado deberá ser identificado por su nombre, datos personales, etc." (sic).

En igual sentido precisa que en apelación restringida puso en reclamo los defectos descritos en los num. 2), 5), 6), 9) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero los mismos "no han merecido el tratamiento que señala la normativa debido a que respecto a los puntos 1, 2, 3, además de señalarlos se realiza un análisis, pero resulta que respecto a los puntos 4 y 5 no se realiza la misma actividad indicando ello que no se está realizando la labor de analizar si concurren esos, solo se dedica a mencionarlos, pero no realizar el análisis" (sic).

Considera que tal postura hace presente que el Tribunal de apelación no obró conforme los AA.SS. N° 109/2018-RRC y 0871/2018-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 Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar

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

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

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

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

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

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

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En relación al plazo habilitante, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de noviembre de 2020, como destaca diligencia de fs. 57 vta., presentando su recurso de casación el 20 de igual mes y año, fuera del plazo estimado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Aclarar que conforme reporte emitido por Secretaría de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando con data al 30 de octubre de 2020, "Por Resolución de Sala Plena N° 27/2020 de fecha 30 de junio de 2020, se dispone el reinicio de las actividades jurisdiccionales en [ese Tribunal] a partir del día 1 de julio de 2020 reanudándose los plazos procesales en todas las materias" (sic), ello por las contingencias producidas por la pandemia COVID-19.

Dado el rango de fechas entre la notificación con el fallo impugnado y la presentación del recurso de casación, los aspectos relatados en el párrafo que precede no repercuten de manera alguna en su extemporaneidad, incumplimiento de plazo y consecuente declaratoria de inadmisibilidad.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación, formulado por Edmundo Rodríguez Gonzales.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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



852

**Ministerio Público y Otro c/ Leodan Castellón Díaz
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 954 a 962 vta., Leodan Castellón Díaz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 55 bis de 28 de julio de 2017 de fs. 945 a 950 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 el acusador particular Alfredo Romero Ávila, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Leves en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (Cód. Pen.).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 01/2014 de 13 de enero (fs. 624 a 637 vta.), el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló declarando al imputado Leodan Castellón Díaz, culpable y autor del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Leves en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., y culpable del delito de Omisión de Socorro, previsto y sancionado por el art. 262 del Cód. Pen.; imponiendo la pena de reclusión de cuatro (4) años, con costas a ser tasadas y reguladas en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alfredo Romero Ávila (fs. 656 a 659) y el acusado Leodan Castellón Díaz (fs. 661 a 667 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 75 de 19 de septiembre de 2014, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 722 a 726) y su Complementario (fs. 736 a 737), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 343/2015-RRC de 3 de junio (fs. 782 a 791 vta.), a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 150 de 10 de noviembre de 2015, nuevamente anulado por A.S. N° 724/2016-RRC de 19 de septiembre (fs. 907 a 911); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 55 bis de 28 de julio de 2017 (fs. 945 a 950 vta.), declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por el acusador particular Alfredo Romero Ávila y el acusado Leodan Castellón Díaz.

Por diligencia de 27 de noviembre de 2017 (fs.953), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 4 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiriéndose a la apelaciones incidentales, dice haber opuesto incidente y excepciones, referidas a; excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, falta de acusación particular, falta de proposición de prueba de la parte civil y exclusión de pruebas, habiendo al efecto anunciado el uso de la reserva de apelación; ante las resoluciones emergentes, dice que interpuso oralmente el recurso de apelación incidental, así también habría hecho uso de la reserva junto con la apelación restringida, a los fines de que el Tribunal de alzada los considere y resuelva con carácter previo a resolver el recurso de apelación restringida, citando al efecto el A.S. N° 60 de 27 de enero de 2007. En ese contexto, ratificándose en su recurso de apelación incidental, dice haber pedido al Tribunal de alzada que, con carácter previo a ingresar al fondo del recurso de apelación restringida, se pronuncie con relación a las excepciones e incidentes apelados incidentalmente; también cita como precedente el A.S. N° 341 de 5 de abril de 2007.

Bajo el epígrafe, vulneración del principio de legalidad o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 num. 1) del Código Procesal Penal (Cód. Pdto. Pen.), el recurrente expresando la violación de los derechos y garantías constitucionales a la legalidad, igualdad, defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia en vulneración del principio de la seguridad jurídica y las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas arts. 4, 13, 261 y 262 del Cód. Pen., 6, 12, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen. y 115, 116, 117 y 119-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), refiere que el Juez a momento de dictar Sentencia condenatoria habría realizado una errónea aplicación de la ley sustantiva, siendo que al haber sido condenado por el delito incurso en la previsión del art. 262 del Cód. Pen., las pruebas documentales 8, 10 y 11 del Ministerio Público, la inspección ocular y la reconstrucción, no habrían demostrado que el camión Mercedes Benz con plaza de control 398-NZF fue el que habría atropellado a la víctima (Maura Ávila Montenegro de Romero), habiéndose dado mayor credibilidad a las pruebas testificales de cargo, cuando éstos no habrían

estado en el lugar del hecho, ante la evidente contradicción probatoria y habiendo penalizado la comisión de Infracción al Código de Tránsito, acusa que el Juez no considero tales situaciones en el desarrollo del juicio, que en su criterio demostrarían que su conducta no se habría subsumido al tipo penal acusado.

Con referencia al presente punto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004, 59 de 27 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 267/2013-RRC de 17 de octubre, referidos a la aplicación errónea de la ley respecto al principio de legalidad y el deber de subsunción de los hechos al tipo penal.

Defectuosa valoración de la prueba documental, emergente de la interpretación errónea e incongruente de los diferentes informe policiales, acta de inspección y reconstrucción, prueba pericial, certificado médico legal (art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.), bajo este epígrafe, el recurrente exponiendo como agravios la violación de los derechos y garantías constitucionales a la legalidad, defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia en vulneración del principio de la seguridad jurídica y las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas arts. 13 y 20 del Cód. Pen., 173, 6, 13 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 y 117 de la C.P.E., acusa que el Juez habría reconocido a un mismo hecho diversos alcances y realizando diversas valoraciones del mismo, incurriendo en un razonamiento incongruente y deleznable, debido a que las pruebas del 1 al 15, el informe médico legal, acta de inspección, reconstrucción y otros, claramente afirmarían que no se pudo determinar; si el camión Mercedes Benz con placa de control 398-NZF fue el protagonista del accidente de tránsito; si ese día la occisa se encontraba en el lugar del accidente; el estado de embriaguez del imputado; la responsabilidad de la muerte de Maura Ávila de Romero; y que haya sido atropellada por el camión, situación que considera debería haber sido reparado por el Tribunal ad quem; asimismo, refiriendo existir defectuosa valoración de la prueba documental, acusa que el Juez no habría valorado en lo absoluto la prueba documental de descargo consistente en las pruebas del 1 al 30 de la proposición de pruebas, contrariamente en la Sentencia habría ingresado aspectos que no se dijeron en el desarrollo del juicio y omitiendo insertar hechos reales declarados por los testigos de cargo y descargo, ingresando a la vulneración de las reglas de la sana crítica.

Con referencia al motivo, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 59 de 27 de enero de 2007, 241 de 1° de agosto de 2005, 623 de 26 de noviembre de 2007 y 504 de 11 de octubre de 2007.

El recurrente manifestando existir defectos absoluto emergente de la inexistencia de acusación particular formal (art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.), acusa que se habría ingresado a juicio oral sin la existencia de la acusación formal en su contra por parte del acusador particular, lo que constituiría vulneración de las formas esenciales del proceso penal como requisito sine quanun, violando el principio de la seguridad jurídica y atentando el derecho al debido proceso, cuya inobservancia habría generado un defecto absoluto, debido a que la acusación constituiría la base del juicio penal conforme lo establecido en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. y el abandono conforme el art. 292 num. 3) de la antes citada norma adjetiva.

Finalmente, el recurrente afirmando existir errónea aplicación de la norma adjetiva y sustantiva a momento de la imposición de la pena, acusa que el Juez habría impuesto una pena de cuatro años, sin aplicar una consideración de la misma de forma ascendente (de lo mínimo a lo máximo) de acuerdo a las agravantes o atenuantes demostrados en juicio, de ninguna manera de forma contraria y bajo el falso argumento, de que la sentencia debe cumplir con los fines cualitativos y cuantitativos, más cuando no se habría considerado el concurso real de delitos y mucho menos haberse comprobado de forma idónea que su persona haya estado bajo el efecto de alcohol.

Sobre al motivo, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 114 de 20 de abril de 2006 y 50 de 27 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.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 27 de noviembre de 2017, interponiendo su recurso de casación el 4 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, respecto al incidente y excepciones que interpuso con reserva de apelación, referidas a; excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, falta de acusación particular, falta de proposición de prueba de la parte civil y exclusión de pruebas, ante las resoluciones emergentes, refiere haber interpuesto oralmente el recurso de apelación incidental, a los fines de que el Tribunal de alzada los considere y resuelva con carácter previo a resolver el recurso de apelación restringida, se pronuncie con relación a las excepciones e incidentes apelados incidentalmente, sin que en el caso conste tal pronunciamiento.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 60 de 27 de enero de 2007 y 341 de 5 de abril de 2007, ambos referidos a la pronunciación previa de los aspectos incidentales; en el caso de autos, el recurrente planteo recurso incidental de forma oral, del cual reclama su pronunciamiento previo a la resolución de fondo del recurso

de apelación restringida; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada omitió tal pronunciamiento, hecho que conforme al recurrente contradujo las líneas jurisprudenciales contenidas en los precedentes que invoca para el punto; en consecuencia se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, este motivo resulta admisible.

Respecto al segundo motivo, el recurrente bajo el epígrafe, vulneración del principio de legalidad o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen.), expresando la violación de los derechos y garantías constitucionales a la legalidad, igualdad, defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia en vulneración del principio de la seguridad jurídica y las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas arts. 4, 13, 261 y 262 del Cód. Pen., 6, 12, 13 y 342 del Cód. Pdto. Pen. y 115, 116, 117 y 119-I de la C.P.E., acusó que el Juez a momento de dictar Sentencia condenatoria realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva, siendo que al haber sido condenado por el delito incurso en la previsión del art. 262 del Cód. Pen., las pruebas documentales 8, 10 y 11 del Ministerio Público, la inspección ocular y la reconstrucción, no demostraron que el camión Mercedes Benz con plaza de control 398-NZF fue el que atropelló a la víctima (Maura Ávila Montenegro de Romero), dando mayor credibilidad a las pruebas testificales de cargo, cuando éstos no estuvieron en el lugar del hecho, situaciones que el Juez no consideró en el desarrollo del juicio, pese a existir contradicción probatoria, contrariamente se penalizó la comisión de Infracción al Código de Tránsito, demostrando de esta forma que su conducta no se subsumió al tipo penal acusado.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 236 de 7 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004, 59 de 27 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 267/2013-RRC de 17 de octubre, referidos a la aplicación errónea de la ley respecto al principio de legalidad y el deber de subsunción de los hechos al tipo penal; ahora bien, respecto a los precedentes invocados el recurrente simplemente se limitó a transcribir lo que creyó pertinente y afirmar que estos no fueron considerados, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuyo mérito y no obstante lo señalado, en atención a la denuncia de violación de los derechos y garantías constitucionales a la legalidad, igualdad, defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia en vulneración del principio de la seguridad jurídica conforme a los arts. 115, 116, 117 y 119-I de la C.P.E., se debe tener en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; por lo que, considerando que el recurrente ha precisado en su impugnación que aspecto o aspectos de su recurso de apelación merecieron errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al art. 262 del Cód. Pen.; identificando como hecho generador del defecto que, el Auto de Vista impugnado fue emitido incurriendo en defecto de la sentencia establecido en el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen., al haberse penalizado la comisión de Infracción al Código de Tránsito, siendo que su conducta no se subsumió al tipo penal acusado por existir contradicción probatoria; y, explicó el resultado dañoso, como la vulneración del principio a la seguridad jurídica; de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Sobre al tercer motivo, el recurrente exponiendo como agravios la violación de los derechos y garantías constitucionales a la legalidad, defensa en juicio, debido proceso y la presunción de inocencia en vulneración del principio de la seguridad jurídica y las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas de los arts. 13 y 20 del Cód. Pen., 173, 6, 13 y 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 y 117 de la C.P.E., acusa que el Juez reconoció a un mismo hecho diversos alcances dándole valoraciones diferentes al mismo, incurriendo en un razonamiento incongruente y deleznable, debido a que las pruebas del 1 al 15, el informe médico legal, acta de inspección, reconstrucción y otros, claramente afirman que no se pudo determinar si el camión Mercedes Benz con placa de control 398-NZF fue el protagonista del accidente de tránsito; si ese día la occisa se encontraba en el lugar del accidente; el estado de embriaguez del imputado; la responsabilidad de la muerte de Maura Ávila de Romero; y que haya sido atropellada por el camión, situaciones que en su criterio debieron ser reparados por el Juez, más cuando existió defectuosa valoración de la prueba documental y la falta de valoración de la prueba documental de descargo consistente en las pruebas del 1 al 30 de la proposición de pruebas, contrariamente en la Sentencia ingresó aspectos que no se dijeron en el desarrollo del juicio y omitió insertar hechos reales declarados por los testigos de cargo y descargo, ingresando a la vulneración de las reglas de la sana crítica y al defecto de la sentencia establecida en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al presente motivo invocó como precedentes contradictorios los AA SS. Nos 59 de 27 de enero de 2007, 241 de 1° de agosto de 2005, 623 de 26 de noviembre de 2007 y 504 de 11 de octubre de 2007; ahora bien, con relación a los dos últimos Autos Supremos, los mismo no serán motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal al haber sido declarados infundados. Sobre el A.S. N° 59 de 27 de enero de 2007, de igual forma no será motivo de análisis, debido a que este no contiene situación de hecho similar que motive el contraste con el Auto de Vista confutado.

De la verificación al A.S. N° 241 de 1° de agosto de 2005, invocado como precedente se establece que, la doctrina legal generada en este refiere a la valoración defectuosa de la prueba, y en el motivo acusa la vulneración las reglas de la sana

crítica y al defecto de la sentencia establecidos en los arts. 173 y 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que se constató, que el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando las normas procesales inobservadas o erróneamente aplicadas y citando el precedente contradictorio, explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, deviene en admisible el motivo denunciado, solo con relación a este precedente.

Con relación al cuarto motivo, el recurrente manifestando existir defectos absoluto emergente de la inexistencia de acusación particular, acusando que se ingresó a juicio oral sin la existencia de la acusación formal en su contra por parte del acusador particular, constituyendo vulneración a las formas esenciales del proceso penal como requisito sine quanun, violando el principio de la seguridad jurídica y atentando el derecho al debido proceso, cuya inobservancia generó un defecto absoluto (art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.), debido a que la acusación constituye la base del juicio penal conforme lo establecido en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, cuando todos sus argumentos van dirigidos y versan sobre la emisión de la Sentencia, no así sobre el Auto de Vista impugnado, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración del principio de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto del presente motivo deviene en inadmisibile.

Respecto al quinto motivo, afirmando existir errónea aplicación de la norma adjetiva y sustantiva a momento de la imposición de la pena, el recurrente acusó que el Juez impuso una pena de cuatro años, sin considerar las agravantes o atenuantes demostrados en juicio, más cuando no se consideró el concurso real de delitos y mucho menos haberse comprobado de forma idónea que su persona haya estado bajo el efecto de alcohol.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos 114 de 20 de abril de 2006 y 50 de 27 de enero de 2007; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en estos refieren a la aplicación de las penas conforme lo determinado en los arts. 37 y siguientes del Cód. Pen., y en el motivo acusa la violación de los mencionados artículo, debido a que la imposición de la pena e efectuó sin la consideración de las atenuantes demostradas en juicio; por lo que se constató, que el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en el art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen., citando el precedente contradictorio y explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Leodan Castellón Díaz de fs. 954 a 962 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, tercero y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

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

**853**

Ministerio Público y Otra c/ Luis Arturo Chipana Romero y Otros
Violación con Agravante
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020 (fs. 1078 a 1094), Jorge David Huallpa Catari, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 134 de 22 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Virginia Cocarico Soldado contra Luis Arturo Chipana Romero, Henry Wilson Calle Juchani, Rodrigo Castañeta Llanque y el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 incs. c) y d) del Código Penal (Cód. Pen.).

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

Por Sentencia N° 65/2017 de 07 de noviembre (fs. 743 a 755 vta.) y su Auto Complementario de 16 de marzo de 2018 (fs. 806 vta. a 807), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luis Arturo Chipana Romero, Jorge David Huallpa Catari, Henry Wilson Calle Juchani y Rodrigo Castañeta Llanque, autores y culpables de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo a los dos primeros la pena de veinte años de presidio y a los siguientes la pena de veinticinco años de privación de libertad, además todos fueron sancionados con costas al Estado y costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, calificables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia y su Auto Complementario, los acusados Luis Arturo Chipana Romero (fs. 788 a 795 y 1017 a 1019), Jorge David Huallpa Catari, (fs. 871 a 885), Henry Wilson Calle Juchani (fs. 890 a 891 vta.) y Jorge David Huallpa Catari (fs. 893 a 900 y 998 a 1015 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida y adhesión, que fueron resueltos mediante A.V. N° 134/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió: 1) Rechazar y declarar inadmisibles los recursos de Luis Arturo Chipana Romero y la adhesión de Jorge David Huallpa Catari, al no haber subsanado la apelación restringida. 2) Admitió y declaró la improcedencia del recurso promovido por Jorge David Huallpa Catari y la adhesión de Henry Wilson Calle Juchani; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada y su Auto Complementario, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Jorge David Huallpa Catari y del A.S. N°503/2020-RA de 17 de septiembre, se extrae el quinto motivo admitido a efectos de su análisis en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LÓ.J.).

La parte recurrente en apelación restringida denunció la defectuosa valoración de la prueba, debido al apartamiento del derecho a la razonable valoración probatoria dentro de los marcos legales de la sana crítica, razonabilidad, objetividad, equidad, favorabilidad, al momento de valorar las pruebas de cargo; considerando el impetrante que las pruebas judicializadas por parte del Ministerio Público no eran suficientes para generar convicción en el Tribunal respecto a su participación, vinculado a las condiciones sine quanon del tipo penal de Violación, lo que denota el apartamiento objetivo de los parámetros legales de objetividad, razonabilidad, equidad que vulnera la presunción de inocencia y la debida fundamentación como componente del debido proceso, ya que de manera generalizada se presume su culpabilidad, además que el Tribunal no asignó el valor correspondiente a la prueba de descargo, invocando al respecto los AA.SS. N° 152/2013-RRC de 31 de mayo, 346/2013 de 12 de enero, 515/2006 de 1 de noviembre y 97/2005 de 1 de abril.

De lo anterior la parte recurrente advierte que el Tribunal de alzada no realizó su labor de control de la prueba y que el Auto de Vista impugnado contendría una falta de fundamentación respecto al pronunciamiento en relación a la denuncia expuesta anteriormente, afectando la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO**II.1. De la Sentencia.**

Por Sentencia N°65/2017 de 07 de noviembre y su Auto Complementario de 16 de marzo de 2018, el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer de La Paz, declaró a Jorge David Huallpa Catari, autor y culpable de la

comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio más el pago de costas al Estado y costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, calificable en ejecución de sentencia, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados y del acápite VI Valoración Intelectiva se establece que en audiencia de juicio oral se presentó Tatiana Sánchez Vedia profesional en toxicología forense emitiendo un dictamen pericial “en la orina de la menor salió como resultado diasepan que es un tranquilizante de las benzodiazepina hipnótica y sedante contra la ansiedad se puede determinar la dosis también se puede determinar la durabilidad es un medicamento para tranquilizar y para el sueño” (sic).

Conforme a las pruebas MP-1 y MP-2 se evidencia de la intervención policial y la acción directa, que los acusados junto a Jorge David Huallpa Catari, fueron conducidos a dependencias de la F.E.L.C.C. con fines investigativos por la denuncia de la comisión del delito de Violación; asimismo, de la prueba MP-3 de la declaración informativa de la menor se evidencia que “el día 2 de febrero del año 2014 se levantó en una casa de los jóvenes, habían cinco chicos, ella estaba en la cama desnuda con signos de haber sido abusada sexualmente porque le dolía su parte vaginal y tenía moretones en sus piernas, se levantó y busco su ropa, luego Luis Arturo y uno de sus amigos y la votaron a la cama se sumó otra persona le agarraron de las manos y le decían que la disfrutarían le abrieron sus piernas y uno de ellos la abusó sexualmente y los otros tres jóvenes estaban tomando trago luego vino otro indicando que era su turno y así sucesivamente los cinco la abusaron sexualmente...” (sic).

En audiencia de juicio oral se presentó la señora Elizabeth Alcalá Espinoza quien tomó muestra de sangre de los acusados Luis Arturo Chipana Romero y Jorge David Huallpa Catari a efectos de comparar con las muestras obtenidas del hisopado vaginal y determinar si los espermatozoides corresponden a los mismos.

Que de acuerdo a la prueba documental referente al dictamen pericial de genética forense que antecede, “se obtuvo un perfil genético mezcla, correspondiente a dos individuos varones, donde uno de los perfiles genéticos (haplotipo de cromosoma Y) es idéntico al haplotipo de cromosoma Y obtenido a partir de la muestra de referencia del acusado Jorge David Huallpa Catari (I.D.I.F.-1755-14-LP-MB) El otro perfil genético es diferente al haplotipo de cromosoma Y obtenido a partir de la muestra de referencia del acusado Luis Arturo Chipana Romero”.

Asimismo, de la prueba MP-11 referente al dictamen psicológico emitido por la profesional Sandra Calderón Saavedra se evidencia en la víctima la presencia de daño psicológico expresado en sintomatología característica del trastorno de estrés Post traumático que en su intensidad y frecuencia se considera elevado por la duración de los síntomas más de seis meses de considerada crónica.

II.2. De la apelación restringida.

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

La parte apelante denuncia que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., debido al apartamiento a la razonable valoración de la prueba dentro de los marcos legales de la sana crítica, razonabilidad, objetividad, equidad, favorabilidad a momento de valorar las pruebas testificales de cargo, conforme a las testifical de Héctor Modesto Aquino Huanca, en sentido que el mismo no conoce a los acusados sin embargo supondría que fueron quienes cometieron el ilícito, siendo esta uno de los fundamentos para la condena, faltando a la certeza sobre el cometido y la no identificación del apelante como autor, estableciendo la existencia de la duda razonable afectando la presunción de inocencia, debiendo haber aplicado el Tribunal el principio indubio pro reo, puesto que las acusaciones fiscal y particular no fueron probadas.

Teniendo por otro lado la declaración del investigador asignado al caso, en sentido que recibió la declaración de una menor en estado de shock y afectada psicológicamente; empero, dicha declaración no resulta idónea, ya que el policía no se constituye en psicólogo, pues el Tribunal asigna valor a lo referido incidiendo en el fondo de la Sentencia; sin embargo, la menor afirma identificar a sus agresores, empero no se realizó el desfile identificativo que es el único medio probatorio para identificar a los autores del hecho, resultando insuficiente la versión de la prueba referida.

En relación a la declaración testifical de Marlene Susana Apaza quien manifestó que la menor quedó afectada emocionalmente, también refiere que no se profundizó el hecho por que la menor no quería trabajar, en tal sentido el supuesto daño no resulta idóneo, más por la intervención de la profesional que tomó contacto con la víctima solamente 12 minutos, tiempo insuficiente para la determinación asumida.

En referencia a la testigo Tatiana Sánchez Vedia en audiencia no estableció la cantidad de dosis ni la fecha de consumo del medicamento ya que la pericia fue efectuada después de cinco meses, evidenciando la falta de idoneidad generando duda razonable.

Respecto a la declaración de la testigo Virginia Cocarico Soldado como querellante y acusadora particular introdujo otros elementos por lo que no se acusó, ya que manifestó que su hija fue secuestrada y en presencia de dos chicos que pretendían matarla, aspecto nada útil por no ser objeto de juicio ese extremo, además de no ser testigo presencial sin embargo la Sentencia considera como relevante.

En la declaración de la víctima refiere quienes le hubiesen invitado el refresco que supuestamente le hubiese hecho perder la conciencia refiriendo a Víctor y Luis sin identificar al apelante; sin embargo, habiendo manifestado que fue la primera vez que tuvo relaciones sexuales, empero de la prueba MP-4 consistente en certificado médico forense refiere himen de color rosado de forma anular don presencia de desgarros antiguos, extremo no valorado por el Tribunal.

Respecto a la prueba MP-6 que consiste en un informe técnico del lugar del hecho, lo que no es conducente debido a que el lugar del hecho sería una habitación al interior de un bien inmueble, pero al momento de realizar el registro del lugar del hecho los funcionarios policiales no ingresaron al interior del domicilio, extremo que falta a la prueba plena para la emisión de la Sentencia.

Tampoco el Tribunal asignó valor correspondiente a todas las pruebas de descargo ofrecidas y judicializadas (documental y testifical), incumpliendo el art. 124 de la norma adjetiva penal, ya que si se hubiera considerado los mismos en función a la objetividad y sana crítica hubiese sido favorable el resultado de la Sentencia, generando perjuicio por dejar en estado de indefensión.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 134 de 22 de octubre de 2019, que declaró la improcedencia del recurso promovido por Jorge David Huallpa Catari; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada y su Auto Complementario, en base a los siguientes aspectos:

Respecto al agravio circunscrito en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., la parte recurrente a momento de fundar su pretensión en forma inequívoca y contundente inclina su petición en que la Sentencia incurrió en una defectuosa valoración probatoria, en ese sentido dicho Tribunal de alzada analiza de manera individual empleando el control de logicidad de las pruebas con el que se halla facultado.

En relación a las atestaciones de Héctor Aquino Huanca (vecino del lugar de los hechos), Casimiro Mamani (Investigador asignado al caso) y Marlene Susana (Profesional psicóloga), dichos elementos probatorios resultan ser irrelevantes a su análisis de control de logicidad en virtud a que dichas atestaciones de ninguna manera se constituyeron en pruebas cruciales para la emisión de la Sentencia condenatoria, que las mismas reflejan hechos no vinculados al objeto de juicio que centra sobre la Violación a la víctima; entonces en aplicación de la lógica jurídica se reitera la impertinencia respecto al control de logicidad.

Respeto a la atestación de Tatiana Sánchez se evidencia que dicha perito realizó un estudio pericial de toxicología a partir de una muestra de orina en la que determinó la presencia de diazepam, entonces ineludiblemente dicha prueba fue obtenida mediante requerimiento fiscal, llegando a cumplir esa formalidad como ser el juramento, conforme a ello la pericia se realizó en torno a los hechos investigados en los hechos acaecidos el 2 de febrero de 2014, teniendo la precisión de la fecha. En cuanto a la dosis del medicamento corresponde manifestar que no fue efectuado en virtud a que el requerimiento fiscal no lo efectuó respecto a la cuantificación del mismo. Hallándose estas apreciaciones en la Sentencia apelada vía este recurso, con lo que indudablemente el Tribunal de Sentencia no vulneró las reglas de la sana crítica ya que de manera acertada arriba a la conclusión que la menor de edad fue dopada para que la misma no se pueda resistir al acceso carnal.

En cuanto a la declaración de Virginia Cocarico si bien es cierto que en su condición de mama de la víctima señaló que si hija fue secuestrada y se encontraba con dos chicos que pretendían matarla; empero, también es necesario señalar que dichos argumentos no fueron considerados en absoluto por parte del Tribunal de juicio, basando la Sentencia en los hechos de la violación más no en los extremos señalados, resultando impertinente la denuncia de la parte recurrente.

En referencia a la denuncia de la manifestación de la víctima de haber perdido el conocimiento y la prueba signada como MP-4 (Certificado forense), correspondiendo enfatizar que el hecho de que la víctima perdiera la conciencia es un hecho totalmente probado mediante la prueba MP-10 referente a la pericia de toxicología que determinó la presencia de diazepam, resultando que el Tribunal de juicio de ninguna manera valoró defectuosamente las pruebas. En referencia que la víctima hubiese señalado solamente a Víctor y Luis como sus agresores resultando irrelevante, debiendo en su lugar considerar la prueba pericial de genética forense efectuada por la Dra. Elizabeth Alcalá Espinoza de 4 de octubre de 2017, en que se obtuvo un perfil genético mezcla, correspondiente a dos individuos varones en el que uno de los perfiles haplotipo de cromosoma "Y" resulta idéntico al haplotipo de cromosoma "Y" obtenida de la muestra forense de Jorge David Huallpa Catari, por lo que a todas luces el Tribunal de Sentencia identificó la participación del recurrente, llegando a determinar que se tiene por cumplida las reglas de la sana crítica como ser la lógica y el sentido común.

Finalmente, en cuanto a la prueba MP-6 referente a un informe técnico del lugar del hecho; sin embargo, dicha denuncia resulta irrelevante ya que el Tribunal de juicio de manera clara y concreta identificó el lugar de los hechos ubicado en calle Mendoza N° 3212 entre la calle Aviles, además de considerar las documentales MP-1 y MP-2, referentes a los informes de intervención policial de 2 de febrero de 2014, a hrs. 20:30 e informe de acción directa de 3 de febrero del mismo año, los cuales con total precisión identifican el lugar del hecho delictivo, entonces a partir de dichas pruebas resultaría ser irrelevante el hecho de que no se haya ingresado al inmueble en el registro del lugar ya que las pruebas precitadas precisan con meridiana claridad el lugar de los hechos.

Bajo todos los extremos señalados el Tribunal de alzada determina que el Tribunal de Sentencia de ninguna manera vulneró las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

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

La parte recurrente denuncia la defectuosa valoración de la prueba, debido al apartamiento de los marcos legales de la sana crítica, ya que las pruebas del Ministerio Público no fueron suficientes para generar convicción en el Tribunal respecto a su participación, vinculado a las condiciones sine quanon del tipo penal de Violación, denotando el apartamiento objetivo de los parámetros de objetividad, razonabilidad, equidad que vulnera la presunción de inocencia y la debida fundamentación como componente del debido proceso; 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 L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente denuncia la defectuosa valoración de la prueba, conforme a lo descrito en el acápite I.1.1 del presente fallo, habiendo invocando al respecto los AA.SS. Nos 152/2013-RRC de 31 de mayo, 346/2013 de 12 de enero, 515/2006 de 1 de noviembre y 97/2005 de 1 de abril, en calidad de precedentes contradictorios; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

Autos Supremos Nos. 346/2013 de 12 de enero y 515/2006 de 1 de noviembre, de la búsqueda efectuada de los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, esta Sala Penal evidencia la inexistencia de los mismos, conforme a la base de datos con los que cuenta este Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido no resulta posible efectuar el análisis de contraste conforme prevé la normativa procesal penal.

Auto Supremo N° 97/2005 de 1 de abril, emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una temática referida a la subsunción del hecho punible a la sanción penal en mérito a la duda razonable y el deber del Tribunal de alzada de actuar conforme al art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido habiendo corroborado dichos extremos el Auto de Vista fue dejado sin efecto mereciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"que, la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo. La prueba plena despeja la duda razonable y genera convicción en el juzgador. El hecho atribuido al imputado tiene características de no tener el debido cuidado y no puede ser subsumido al delito doloso de lesiones gravísimas.

El Código Penal en su art. 13 Quater indica: "Cuando la ley no conmine expresamente con pena el delito culposo. Sólo es punible el delito doloso". En consecuencia, ningún hecho calificado como imprudente puede subsumirse a un tipo penal que tenga como elemento subjetivo el dolo como es el delito de lesiones gravísimas previsto en el art. 270 del indicado código penal sustantivo.

Siendo evidente la insuficiencia de prueba que llevó a la duda razonable al juzgador, causando error en la calificación del hecho imprudente como delito de lesiones gravísimas. Esta situación inadvertida por el Tribunal de Apelación a dado lugar a que no se aplique el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen. En el sub lite no es necesario la realización de un nuevo juicio, debiendo dictar nueva sentencia conforme la presente doctrina legal aplicable"

Del análisis efectuado del fallo precedente esta Sala Penal evidencia que no se circunscribe a la temática asumida en la denuncia de casación, que corresponde a la falta de control y fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, del A.S. N° 97/2005 se advierte una denuncia resuelta por una incorrecta subsunción del tipo penal en mérito al in dubio pro reo y la regla de aplicación por parte del Tribunal de alzada conforme al art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., conforme a la manifestación expuesta el precedente invocado no puede ser habido a efectos de realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo N° 152/2013-RRC de 31 de mayo, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en una temática referida a una supuesta defectuosa valoración probatoria y el deber de ejercer el control de los elementos de prueba por parte del Tribunal de alzada, en ese sentido habiendo detectado el extremo señalado el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto bajo el siguiente entendimiento:

"En cuanto a la fundamentación analítica o intelectual, que resulta el momento más importante del razonamiento judicial, en la que, como se tiene dicho, 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, que permite llegar a conclusiones como: por qué se toma esa decisión, por qué se escogen determinados medios de prueba y se desechan otros, por qué se les da credibilidad a unos medios de prueba y a otros no; se advierte que, el Juez de Sentencia de Huanuni, no efectuó una fundamentación razonada que cumpla con los parámetros supra señalados, pues la Sentencia no estableció cuáles fueron los elementos de prueba de los que emergió la conclusión contenida en la fundamentación fáctica, siendo evidente que no se

asignó valor alguno a las declaraciones testificales de descargo; y, pese a la denuncia del recurrente en su recurso de apelación restringida, el Tribunal de apelación concluyó haberse cumplido con la fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, sin que se haya pronunciado respecto al cumplimiento o no de la fundamentación analítica o intelectual, que como se tiene explicado, adquiere relevancia en la fundamentación y estructura de toda Sentencia; e incluso asumió erradamente que en el fallo se otorgó el valor correspondiente a todos los medios probatorios, lo que no es evidente; y afirmó, no haberse acreditado con prueba alguna la denuncia de falta de valoración de las declaraciones de los testigos de cargo, cuando este extremo objetivamente quedó demostrado con el contenido de la propia sentencia que fuera apelada por el recurrente.

Las precisiones precedentes, demuestran que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del Juez de Sentencia al deber impuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obliga a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, extremo que quedó evidenciado, cuando más allá de hacer referencia a la prueba introducida a juicio, no sentó ningún razonamiento que aclare si les otorgó o no cierto valor, especialmente en cuanto a las declaraciones testificales que alega el imputado; por ello, resulta evidente la denuncia de contradicción en que incurrió el Auto de Vista impugnado, con relación al precedente contradictorio invocado por el recurrente, que estableció doctrina legal referida a la obligación del Tribunal de alzada de controlar la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo, que debe realizarse sujeta a las reglas de la sana crítica...”

Del fallo descrito precedentemente se evidencia que resulta de una temática similar, por cuanto se verificará en el análisis posterior si el Auto de Vista resulta contrario a dicho fallo o no.

III.2.1. De la denuncia expuesta en casación

Respecto a la denuncia inherente a la supuesta defectuosa valoración de la prueba descrita en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., por parte del Tribunal de Sentencia y que el Tribunal de alzada no hubiese ejercido el control sobre la prueba y demás fundamentos expuestos en el acápite I.1.1 del presente fallo, en ese sentido, esta Sala Penal por un lado evidencia que la parte recurrente en apelación restringida denunció el mismo agravio y restante argumento descrito en el acápite II.2. de este Auto Supremo, teniendo como cuestionantes la defectuosa valoración testimonial de Héctor Aquino Huanca (vecino del lugar de los hechos), Casimiro Mamani (Investigador asignado al caso), Marlene Susana Apaza (Profesional psicóloga) y Tatiana Sánchez (Madre de la víctima) y que el Tribunal de Sentencia no hubiese asignado valor a la prueba de descargo.

Conforme a lo anterior el Tribunal de alzada resolvió la problemática descrita en el entendido de haber realizado el control de lógica de acuerdo a normativa y demás argumentos fundados en el acápite II.3. del Presente Auto Supremo.

En este sentido este Tribunal, en mérito a la competencia emergente de la normativa procesal penal evidencia por un lado que el Tribunal de alzada otorgó respuesta a las cuestionantes planteadas en apelación restringida, además de efectuar el control de legalidad y lógica en tal razón el referido Tribunal entendió que el Tribunal de Sentencia, otorgó valor a las pruebas judicializadas e introducidas a juicio asumiendo primeramente que las atestaciones de Héctor Aquino Huanca, Casimiro Mamani y Marlene Susana Apaza reflejan hechos no vinculados al objeto de juicio que se centra sobre la Violación a la víctima; entonces en aplicación de la lógica jurídica reiteró la impertinencia respecto al control de lógica.

Asimismo el Tribunal de alzada asumió su control de lógica sobre la atestación de Tatiana Sánchez, en su condición de perito quien realizó un estudio pericial de toxicología a partir de una muestra de orina en la que determinó la presencia de diazepam, conforme a ello la pericia se realizó en torno a los hechos investigados y acaecidos el 2 de febrero de 2014, teniendo la precisión de la fecha, con lo que el Tribunal de Sentencia no vulneró las reglas de la sana crítica ya que arribó a la conclusión que la menor de edad fue dopada para no resistirse al acceso carnal; y respecto a la declaración de Virginia Cocarico el Tribunal de alzada señaló que no fue considerada por el Tribunal de juicio, basándose la Sentencia en los hechos de la violación y no en los hechos señalados por este testigo.

En referencia a la denuncia de la manifestación de la víctima de haber perdido el conocimiento y la prueba signada como MP-4 (Certificado forense), el Tribunal de alzada enfatizó que el hecho de que la víctima perdiera la conciencia fue un hecho probado mediante la prueba MP-10 referente a la pericia de toxicología que determinó la presencia de diazepam. En referencia a que la víctima hubiese señalado solamente a Víctor y Luis como sus agresores, manifiesta que resulta irrelevante, debiendo en su lugar considerar la prueba pericial de genética forense efectuada por la Dra. Elizabeth Alcalá Espinoza de 4 de octubre de 2017, en que se obtuvo un perfil genético mezcla, correspondiente a dos individuos varones en el que uno de los perfiles haplotipo de cromosoma “Y” resulta idéntico al haplotipo de cromosoma “Y” obtenida de la muestra forense de Jorge David Huallpa Catari, por lo que a todas luces el Tribunal de Sentencia identificó la participación del recurrente, llegando a determinar que se tiene por cumplida las reglas de la sana crítica como ser la lógica y el sentido común.

En cuanto a la denuncia de la prueba MP-6, el Tribunal de alzada señaló que dicha denuncia resultó irrelevante ya que el Tribunal de juicio de manera clara y concreta identificó el lugar de los hechos ubicado en calle Mendoza N° 3212 entre la calle Aviles, además de considerar las documentales MP-1 y MP-2, referentes a los informes de intervención policial de 2 de febrero de

2014, a hrs. 20:30 e informe de acción directa de 3 de febrero del mismo año, que identificaron el lugar del hecho delictivo, ya que dichas pruebas precisaron con claridad el lugar del hecho.

En mérito a lo expuesto con anterioridad este Tribunal evidencia que el Tribunal de alzada cumplió con su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba conforme a los criterios de legalidad y logicidad, circunscribiendo la congruencia en relación al hecho acaecido y los fallos emitidos en el caso presente, entendiendo que no se afecta ninguna garantía constitucional a la parte recurrente, no pudiendo incidir que el Tribunal de apelación hubiese ido en contra de los preceptos asumidos en los arts. 124, 173 y 398 del Cód. Pdto. Pen. y mucho menos que sea contrario al A.S. N° 152/2013-RRC de 31 de mayo, invocado en calidad de precedente contradictorio, ya que en el ejercicio de control de legalidad y logicidad el Auto de Vista estableció que no existe defectuosa valoración de la prueba.

Asimismo, debe quedar plenamente establecido que esta Sala Penal emite criterio en mérito a los extremos señalados y advertidos con anterioridad, denotando que no existió la supuesta defectuosa valoración probatoria inserta en el art. 370 num. 6) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la Sentencia objeto de apelación restringida fue clara al establecer de la prueba documental referente al dictamen pericial de genética forense, “se obtuvo un perfil genético mezcla, correspondiente a dos individuos varones, donde uno de los perfiles genéticos (haplotipo de cromosoma Y) es idéntico al haplotipo de cromosoma Y obtenido a partir de la muestra de referencia del acusado Jorge David Huallpa Catari (I.D.I.F.-1755-14-LP-MB)...El otro perfil genético es diferente al haplotipo de cromosoma Y obtenido a partir de la muestra de referencia del acusado Luis Arturo Chipana Romero”, extremo que sirvió al Tribunal de Sentencia para acreditar su culpabilidad y que ello como se detalla líneas arriba fue objeto de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada llegando a ratificar la Sentencia condenatoria, ya que el Auto de Vista no encontró mérito para establecer una posible defectuosa valoración de las pruebas denunciadas como tal y que fueron descritas con anterioridad.

Por último, en cuanto a la denuncia que el Tribunal de Sentencia no hubiese otorgado valor a las pruebas documentales y testificales de descargo, este Tribunal no evidencia cuáles fueron dichas pruebas, que testigos o que documentos, entendiendo que la premisa del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., “La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”; se aplica también como exigencia para el recurrente en sus denuncias, por lo tanto, este Tribunal no encuentra mérito en la denuncia expuesta, por las razones expuestas precedentemente el recurso de casación analizado 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 Jorge David Huallpa Catari, de fs. 1078 a 1094.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

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

**854**

Ricardo Becerra Cohelo c/ Jaime Rivero Avilés
Acusación y Denuncia Falsa y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante a fs. 984 y vta., Jaime Rivero Avilés, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 45 de 22 de junio de 2018, de fs. 976 a 978, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ricardo Becerra Cohelo contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Acusación y Denuncia Falsa, Extorsión y Abuso de Firma en Blanco, previstos y sancionados por los arts. 166, 333 y 336 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia N° 30/17 de 24 de octubre de 2017 (fs. 922 a 929 vta.), el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jaime Rivero Avilés, autor y culpable de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial, siendo absuelto de los delitos de Acusación y Denuncia Falsa y Abuso de Firma en Blanco.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jaime Rivero Avilés (fs. 938 a 939 vta.), y el acusador particular Ricardo Becerra Cohelo (fs. 941 a 944), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 45 de 22 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de julio de 2018 (fs. 981), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente conforme al mandato establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., formula recurso de casación adjuntando copia del memorial de apelación restringida, en el cual expone que constan todos los extremos reclamados por la vulneración de derechos y garantías constitucionales, fundamentos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, adoleciendo la resolución emanada de total ausencia de justicia "a mi causa absolutamente probada ante el Juzgado 2° de Sentencias, donde aun sin que sea mi obligación, adjunte toda la prueba de descargo" (sic). desvirtuando las acusaciones del querellante pese a ello el Juez de mérito y el Tribunal de alzada "escucharon solo de oídas, pues no ha aportado prueba alguna de la extorsión, a fardo cerrado y sin siquiera leer detenidamente toda mi prueba de descargo" (sic), dictando Sentencia por un inexistente y menos probado delito acusado, por cuanto el Auto de Vista impugnado no ha considerado "...ninguna de mis pruebas de descargo que cursan en el proceso, dando credibilidad a fardo cerrado a lo que reclamo el querellante [...] como lo hizo el Juez Aquo, con la deliberada intención de perjudicarme, para favorecer al querellante..." (sic), en la construcción de 5 cuerpos que no cuentan con prueba plena que fuera cierta o que no hubiese sido destruida por "mi" prueba de descargo, teniendo que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado solo se ampara en lo expuesto por el querellante "sin prueba alguna tangible", "...pidiendo, que previa la revisión de mis pruebas de descargo y la comprobación de la inexistencia de pruebas de cargo en mi contra, revoque la injusta sentencia y declare mi absoluta absolución..." (sic).

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de julio de 2018, interponiendo su recurso de casación el 16 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del memorial de casación se establece que el recurrente formula su recurso adjuntando copia del memorial de apelación restringida, en el cual expone que constan todos los extremos reclamados por la vulneración de derechos y garantías constitucionales, fundamentos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, adoleciendo la resolución emanada de total ausencia de justicia “a mi causa absolutamente probada ante el Juzgado 2° de Sentencias, donde aun sin que sea mi obligación, adjunte toda la prueba de descargo” (sic), desvirtuando las acusaciones del querellante pese a ello el Juez de mérito y el Tribunal de alzada “escucharon solo de oídas, pues no ha aportado prueba alguna de la extorción, a fardo cerrado y sin siquiera leer detenidamente toda mi prueba de descargo” (sic), dictando Sentencia por un inexistente y menos probado delito acusado, por cuanto el Auto de Vista impugnado no ha considerado “...ninguna de mis pruebas de descargo que cursan en el proceso, dando credibilidad a fardo cerrado a lo que reclamo el querellante [...] como lo hizo el Juez Aquo, con la deliberada intención de perjudicarme, para favorecer al querellante...” (sic), en la construcción de 5 cuerpos que no cuentan con prueba plena que fuera cierta o que no hubiese sido destruida por “mi” prueba de descargo, teniendo que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado solo se ampara en lo expuesto por el querellante “sin prueba alguna tangible”; en cuya simetría, esta Sala Penal advierte que el recurrente incumple con la consigna impuesta por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no invoca precedente contradictorio alguno y menos expone la restricción o disminución que causare la Resolución impugnada, denotándose más bien una carencia, recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo presente que este Tribunal Supremo de Justicia abre su competencia para conocer los recursos de casación en contra de Autos de Vista que sean contrarios a otros fallos que diverjan contrariamente a la doctrina legal aplicable, en tal sentido esta Sala Penal se ve imposibilitada de abrir su competencia a efectos de conocer el fondo de la problemática planteada en casación.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con las meras referencias de vulneración al derechos y garantías constitucionales como se observa en el presente caso; asimismo, a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la parte recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, que fueron omitidos, pues se limita a expresar vulneraciones de derechos, sin efectuar mayor argumentación al no fundamentar de forma clara y concreta su petición, ni señalar en que consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el memorial de casación resulte inadmisibile, aún de manera extraordinaria.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Rivero Avilés, a fs. 984 y vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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